

الشرحُ الصَّغِيرُ

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدزير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كال وصفي

المستشار السابق بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية

الجزء الثاني



دار المعارف

باب الحج والعمرة

في بيان حقيقة الحج ^(١) والعمرة وأركانها ، وواجباتها وسننها ، ومبطلاتها ، ومهمات الأحكام المتعلقة بذلك .

باب :

لما أنهى الكلام على دعائم الإسلام الثلاثة وهي : الصلاة والزكاة والصوم

(١) تتمثل الخصيصة النظامية الإسلامية في أوسع تشكيلاتها - في ذلك الاجتماع السنوي لشعوب المسلمين على اختلاف ألوانهم وأجناسهم وبقاعهم وأقطارهم ولغاتهم وطوائفهم ودياناتهم ، مما يؤدي - بلا أدنى شك - إلى فائدة تعارف هذه الأمة وتقدير ما يمكن من قوتها والاعتزاز بها ، وغير ذلك مما يدخل في « ليشهدوا منافع لهم » مما يحل عن الحصر . ونحن لا نغنى - كما ذهب البعض - أن يستفاد من الحج كوثق شعبي عام ، فإن السياسة الإسلامية لا تقوم على أساس الخطاب المباشر للجماهير ولا يتفق ذلك وخصائصها فضلاً عن أنه يحل بيفرغ القلب للناسك وهو المقصد الأول من الحج . وقد روى الإمام البخاري في صحيحه (كتاب المحاريق وكتاب الاعتصام) عن ابن عباس - وكان رجلاً قد أشاع أمراً بهم في الحج - فقال عمر : « إني إن شاء الله لقائم العشي في الناس فحذرهم هؤلاء الذين يريدون أن ينصبهم (أو يعصبهم) أمورهم » . قال عبد الرحمن (أبن عوف) قتل : « يا أمير المؤمنين لا تفعل ؛ فإن الموسم يجمع رعايا الناس ورفوغاهم ، فإنهم هم الذين يغلبون على قريبك حين تقوم في الناس ، وأنا أخشى أن تقوم فتقول مقالة يطيرها (أو يطير بها) عنك كل مطير ، وأن لا يعوها وأن لا يسمعوها على مواضعها » أو قال : « فأخاف أن لا ينزلوها على وجهها فيطير بها كل مطير ، فامهل حتى تقدم المدينة دار الهجرة ، فتخلص بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار فيحفظوا مقاتلك وينزلوها على وجهها » . فقال عمر : « والله لأقومن به في أول مقام أقومه بالمدينة » .

ولذلك فهذه الناحية العامة ليست بارزة فيما ورد في هذا الكتاب وإنما المذهب هنا يعنى . بالناحية الفردية التي يقوم بها كل واحد لنفسه من المناسك باعتبار الحج أحد العبادات .

ولكن الحج ناحية عامة أخرى - هي ناحية إدارة هذا المرفق وتدير شؤنه العديدة المتداخلة ، مما تمرّس له البعض في بحثهم في إمارة الحج في كتب السياسة الشرعية . والواقع أن الحج - بهذه الصفة - لا يعتبر فقط مرفقاً إدارياً يجب في إدارته مراعاة ضوابط الوسائل الإدارية الصحيحة ومقتضياتها ، =

* (فَرَضَ الْحَجُّ) عَيْنًا (وَسُنَّتِ الْعُمْرَةُ) كَذَلِكَ (فَوْرًا): إذا توفرت الشروط

وما يلحق بها . شرع في الكلام على الدعامة الرابعة وهي الحج : بفتح الحاء - وهو القياس - والكسر أكثر سماعاً . وكذا اللغتان في الحجة ، وقيل : الحج بالفتح المصدر ، وبالكسر ، الاسم ، وقيل : الاسم بهما . الجوهرى : الحج القصد ورجل محجوج : أى مقصود . وهذا الأصل . ثم تعورف في استعماله في القصد إلى مكة المشرفة للنسك تقول : حججت البيت أحججه حجاً فأنا حاج . وربما أظهروا التضعيف في ضرورة الشعر قال الراجز :

بكل شيخ عامر أو حاجج *

وإنما أضيف الحج والعمرة لله في قوله تعالى : (وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ) ^(١) ولم تضاف بقية العبادة لأنه مما يكثر الرياء فيها جداً ، ويدل على ذلك الاستقراء ، حتى إن كثيراً من الحجاج لا يكاد يسمع حديثاً في شيء إلا ذكر ما اتفق له في حجه ، فلما كان مظنة الرياء قيل فيهما : « لله » اعتناء بالإخلاص (أهـ خرشي) .

ومعنى الحج اصطلاحاً سيأتى للمصنف .

ومعنى العمرة لغة : الزيارة ، واصطلاحاً سيأتى للمصنف .

قوله : [فرض الحج] : أى مرة في العمر .

قوله : [وسنت العمرة] : أى مرة في العمر أيضاً ، وسيأتى التصريح بذلك ،

وما زاد على المرة في كل مندوب . ويندب للحاج أن يقصد إقامة الموسم ليقع الحج

= ولكنه أيضاً يعتبر حالة استثنائية طارئة تستدعي اتخاذ التدابير الاستثنائية الواجبة في حالة انطوائى . وهو أمر يتطلب كفاية بخبرة إدارية وعسكرية فائقة . وأن من يشهد موسم الحج هذه الأيام ، ويطلع القرارات والأوامر التى تصدرها السلطات السعودية في هذه المناسبة لا يسه إلا أن يُعجب أشد الإعجاب بما يتخذ من تدابير في هذه المناجبة بتجاه ، فإن جيش الحجاج الذى يقارب المليونين أحياناً يحتاج إلى متطلبات طارئة في مكة والمدينة وجدة من الإسكان والإعاشة والتموين والنظافة والصحة والعلاج والنقل والمرور والأمن وضبط شئون المطفين ومختلف الميئات والسلطات لتحريك هذا الجيش وتدبير احتياجاته فضلاً عن مشاكل التجارة والأسواق وتحويل النقد وغير ذلك من الأمور المتشعبة التى تنفرع عن هذا النسك . وما يزيد الأمر صعوبة أن هذا الجيش الضخم ليس كالجيش طاعة ونظاماً واستجابة ، كما أنه ليس خاضعاً للسلطة المباشرة لسلطات الحج السعودية ، لأنهم ناس من جنسيات مختلفة وليسو من السعوديين الخاضعين للقوانين السعودية . ولأشك أنه يجب العناية بتسجيل هذه القرارات والتدابير ودراسها ليستقر هذا العمل الصالح ويتمشى مع ما يحتمل من تطورات بزيادة الحجيج ومتطلباتهم مع تطور المدينة .

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

الآية على أرجح القولين ، والثاني : يجب ، وتسنّ على التراخي إلى ظن الفوات .

فرض كفاية ، والعمرة سنة كفاية ، وهي أكّد من الوتر ، وقيل هي فرض كالحج وبه قال الشافعي . وقيل : فرض على غير أهل مكة . وهل فرض قبل الهجرة أو بعدها سنة خمس أو ست ؟ وصححه الشافعي ، أو ثمان أو تسع وصححه في الإكمال ؛ أقوال ، ونزل قوله تعالى : (وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ)^(١) سنة سبع . وقيل ستة عشر فتكون مؤكدة على أكثر الأقوال . وحج عليه الصلاة والسلام حجة واحدة وهي حجة الوداع في السنة العاشرة . واعتمر أربعاً^(٢) : عمرته التي صده فيها المشركون عن البيت من الحديبية ، وعمرته في العام المقبل حين صالحوه ، وعمرته حين قسم غنائم حنين من الجعرانة - وكل في ذى القعدة ، وقيل إن عمرة الجعرانة كانت لليتين بقيتا من شوال - وعمرته مع حجة .

قوله : [على أرجح القولين] : وهو رواية العراقيين ، والقول بالتراخي لخوف الفوات رواية المغاربة ، والغالب تقديمهم بعد المصريين كابن القاسم ، لكن هنا رجحت رواية العراقيين . ومحل الخلاف في غير المقدس ، وأما هو فاتفق على فورية القضاء فيه . قال في المجموع نقلاً عن (ح) : وانظر هل يجري الخلاف في العمرة ؟ لم أر من تعرض له (ا). ولكن صريح شارحنا أنها مثله وهو مفاد الجلاب وابن شماس .

قوله : [إلى ظن الفوات] : أي إلى وقت يخاف فيه فواته بالتأخير إليه ،

(١) سورة آل عمران آية ٩٧

(٢) روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعاً في ذى القعدة - إلا التي اعتمر مع حجة : عمرته من الحديبية ، ومن العام المقبل ، ومن الجعرانة حيث قسم غنائم حنين ، وعمرته مع حجة » . قال الشوكاني : ثبت مثل هذا من حديث عائشة وابن عمر عند البخاري وغيره . وأخرج البخاري من حديث البراء أنه صلى الله عليه وسلم اعتمر مرتين « . والجمع بينه وبين أحاديثهم أن البراء لم يعد عمرته التي مع حجة لأن حديثه مقيد بكون ذلك في ذى القعدة والتي في حجته كانت في ذى الحجة . وفي الباب عند أبي هريرة عند عبد الرزاق قال : « اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث عمر في ذى القعدة » . وعن عائشة عند سعيد بن منصور : « أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر ، مرتين في ذى القعدة وعمرة في شوال » ، قال في الفتح : وإسناده قوى ويجمع بينه وبين غيره أن قولاً في شوال أي في آخر شوال وأول ذى القعدة ويؤيده ما رواه ابن ماجه بإسناد صحيح عن عائشة بلفظ : « لم يعتمر صلى الله عليه وسلم إلا في ذى القعدة » . وفي البخاري عن عائشة أنها سمعت ابن عمر يقول : « اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عمر . ما اعتمر في رجب قط » . وروى الدار قطن عن عائشة : عمرة في رمضان .

(على الحرّ) : فلا يجب حج ولا تسن عمرة على رقيق ولو بشاة حرة .
 (المكلف) لا على صبي أو مجنون .
 (المستطيع) أى القادر على الوصول لا على غيره ؛ من مكروه فقير وخائف من
 كلص وسيأتى تفصيله .

(مرّة) فى العمر .
 فشرط وجوبه أربعة : الحرية ، والبلوغ ، والعقل ، والاستطاعة .
 وسيأتى أن الإسلام شرط صحة .
 * (وهو) : أى الحج ؛ أى حقيقة (حضور جزء) : أى جزء كان (بعرفة) :
 أى فيها .

والتعبير «حضور» أعم من الوقوف لشموله المار والجالس والمضطجع كما سيأتى بيانه ،
 (ساعة) زمانية — ولو كالجلسة بين السجدةين — لافلكية ، (من) ساعات
 (ليلة) يوم (النحر ، وطواف بالبيت) العتيق (سبعة) أى سبع مرات .

ويختلف باختلاف الناس والأزمان .

قوله : [لا على صبي أو مجنون] : أى فلا يجب عليهما كالرقيق ، وإن
 كان يصح من الجميع ، والعبرة بكونه حرّاً مكلفاً وقت الإحرام كما يأتى ؛ فمن
 يكن حرّاً أو مكلفاً وقت لم يقع فرضاً ، ولا يسقط عنه الفرض إذا عتق أو بلغ
 أو أفاق بعد ذلك إلا بحجة أخرى .

قوله : [على غيره] : أى لا على غير القادر ، فإن تكلفه سقط الفرض .
 قوله : [فشرط وجوبه أربعة] : لكن الثلاثة الأول — كما أنها شروط فى
 الوجوب — شروط فى وقوعه فرضاً ، والرابع شرط فى الوجوب فقط . ولذلك لو تكلفه
 غير المستطيع سقط الفرض كما تقدم ، وسيأتى إيضاح ذلك فى الشارح .
 قوله : [وسيأتى أن الإسلام شرط صحة] : فشرط الصحة واحد الذى هو
 الإسلام .

قوله : [من ساعات ليلة يوم النحر] : ويحتزأ بها فى أى جزء من الليل ،
 وأما الوقوف نهراً فواجب ينجز بالدم كما يأتى .

قوله : [بالبيت العتيق] : سمي بذلك لأن الله أحقته من يد الجبابرة ،
 فلا يصول عليه جبار إلا ويهلكه الله ، أو لكونه قديماً لقوله تعالى : (إنّ أوّلَ

(وسعى بين الصفا والمروة كذلك) أى سبع مرات .
(بإحرام) . أى حال كون الحضور وما عطف عليه متلبساً بإحرام؛ أى نية.
فأركانها أربعة كما يأتى ، ويأتى إن شاء الله تعالى بيان ما يتعلق بكل
ركن منها .

• (وهى) : أى العمرة ؛ أى حقيقتها (طواف وسعى كذلك) : راجع لهما ؛
أى طواف بالبيت سبعاً وسعى بين الصفا والمروة سبعاً (بإحرام) .
فأركانها ثلاثة كما سيأتى مع بيانها وبيان ما يتعلق بكل ركن منها ، فالعمرة
لا وقوف فيها بعرفة .

• (وصحتهما) : أى الحج والعمرة :

• (بإسلام) : فلا يصح واحد منهما من كافر .

• يصح من الصبي والمجنون .

(فيحرم الولي) : أى ولي الصبي أو المجنون ؛ أب أو غيره ندباً إذا كان
معه (عن كرضيع) أى رضيع ونحوه من فطيم لم يبلغ التمييز ، فزيادتنا الكاف
ليشمله ، (و) عن مجنون (مطبق) بفتح الموحدة : وهو من لا يفهم الخطاب ،
ولا يحسن رد الجواب .

بَيِّنَتْ وَضِعَ لِلنَّاسِ (١) الآية .

قوله : [مع بيانها] : أى الأركان؛ أى التصريح بها .

وقوله : [وبيان ما تعلق بكل ركن] : أى من جهة شروطه .

قوله : [لا وقوف فيها بعرفة] : ولذلك كان وقتها السنة كلها ما لم يكن
متلبساً بحج كما يأتى .

قوله : [أو غيره ندباً] : أى لا وجوباً لأن غير المكلف يجوز إدخاله الحرم بغير
إحرام . وغير الأب يشمل الوصي ومقدم القاضى والأم والعاصب ، وإن لم يكن
لهم نظرفى المال كما نقله الأبى فى شرح مسلم - كذا فى حاشية الأصل ، ومعنى إحرامه
عنه نية : إدخاله فى الإحرام بحج أو عمرة ، سواء كان الولي متلبساً بالإحرام عن
نفسه أم لا .

قوله : [وعن مجنون مطبق] : وهو من لا ترجى إفاقته أصلاً .

(و) إذا أحرم الولي عنهما (جُرِّدَا) أى جردهما عن المحيط وجوباً (قرب الحرم) تنازعه^(١) كل من «يحرم» و«جردا»؛ فلا يحرم عنهما من الميقات ويؤخر التجريد لقرب الحرم ، كما قيل . فالذاهب من جهة رابغ يؤخر ما ذكره لقرب التنعيم ؛ أى مساجد عائشة ، ولادم بتعديتهما للميقات .
 (وانتظر من) : أى مجنون (ترجى إفاقته) وجوباً ، ولا ينعقد عليه إحرام وليه ما لم يخف عليه القوات ، (فإن خيف) عليه (القوات) بطلوع فجر يوم النحر — ويعرف ذلك بعادته أو بإخبار طبيب عارف — (فكالمطبق) يحرم عنه وليه ندباً .
 فإن أفاق في زمن يدرك فيه الحج أحرم لنفسه ، ولادم عليه في تعدى الميقات لعذره .
 (لامغشى) : عليه (فلا يصح إحرام) من أحد (عنه ولو خيف القوات) ؛ لأنه مظنة عدم الطول ، بخلاف المجنون .
 • (وأحرم) صبي (مميز بإذنه) أى الولي .

قوله : [قرب الحرم] : أى إن لم ينش عليهما ضرراً ، وإلا فالقدية ولا يجردهما .

قوله : [كما قيل] : قاله ابن عبد السلام ووافقه البساطي وهو غير صواب — قاله البناني .

قوله : [لقرب التنعيم] : كلامه يقتضى أن المراد بالحرم حقيقته ، ولكن في الأصل فسر الحرم بمكة ففسح فقط . وفي المجموع صرح بأن المراد بالحرم مكة وكذا في الحاشية .

• تنبيه : كل ما ترتب على الصبي بالإحرام من هلى وفدية وجزاء صيد فعلى وليه مطلقاً ، خشى عليه الضيعة أم لا ، إذ لا ضرورة في إدخاله في الإحرام ، كزيادة نفقة السفر ، وجزاء صيد صاده في الحرم إن كان غير محرم إن لم يخف ضياعه بعدم سفره معه ، فإن خاف ضياعه فزيادة النفقة في السفر . وجزاء صيد الحرم في مال الصبي كأصل النفقة المساوي لنفقة الحضري ، فإنه في مال الصبي مطلقاً .

قوله : [مغشى عليه] إلخ : ثم إن أفاق هو في زمن يدرك الوقوف فيه أحرم وأدركه ، ولادم عليه في تعدى الميقات لعذره ، كالمجنون الذي ترجى إفاقته ،

(١) هكذا في الأصل. أى أن لفظة «قرب الحرم» يتعلق بكل من لفظي «يحرم» و«جردا» .

- (كعبدي) أى رقيق (وامرأة) ذات زوج ، فلا تحرم إلا بإذن زوجها .
(وإلا) - بأن أحرم المميز بغير إذن وليه ، أو الرقيق بغير إذن سيده ، أو الزوجة بغير إذن زوجها - (فله) : أى لمن ذكر (التحليل) لمن ذكر بالنية ، والحلاق أو التقصير إذا لم تحرم الزوجة بحجة الإسلام أيضاً .
(ولا قضاء) على المميز إذا بلغ .
(بخلاف العبد) إذا عتق (والمرأة) إذا تأيمت فعليهما القضاء إذا حللا ، وعليهما حجة الإسلام أيضاً .

وإن لم يفتى من إنعماؤه إلا بعد الوقوف فقد فاته الحج في ذلك العام ، ولا عبرة بإحرام أصحابه عنه ووقوفهم به في عرفة ، ولا دم عليه لذلك القوات ، لأنه لم يدخل في الإحرام .

قوله : [بإذن زوجها] إلخ : فإن أذن لمن ذكر وأراد المنع قبل الشروع في الإحرام . ففي الشامل ليس له المنع ، ولأبني الحسن له قبل الإحرام لا بعده ، وهو المعتمد - كذا في الحاشية . ومثل المميز في كونه لا يحرم إلا بإذن وليه : السفية المولى عليه ، وإن كان الحج واجباً عليه - كذا في حاشية الأصل .

قوله : [فله أى لمن ذكر التحليل] : أى إن رآه مصلحة ، وإن رأى المصلحة في إبقائه أبقاه على حاله ، وإن استوت خيّر . والظاهر أن التحليل واجب عند تعيين المصلحة فيه ، وفي ضده يحرم . إذا علمت ذلك تعلم أن اللام في قوله : « فله التحليل » للاختصاص . ومثل الصبي المحرم بغير إذن وليه : السفية البالغ إذا أحرم بغير حجة الإسلام ، فله تحليله ولا يلزمه القضاء إذا حلله .

قوله : [بالنية] : أى بأن ينوى إخراجهم من حرمان الحج ، وتصديره حللاً ، ثم يخلق له رأسه ولا يكفي في إحلاله رفضه نية الحج بل لابد مما ذكر .

قوله : [فعليهما القضاء] : والفرق بينهما وبين الصغير والسفيه أنه لما كان الحجر على الصغير والسفيه لحق أنفسهما سقط القضاء ، وأما العبد والمرأة فلحق السيد والزوج ، فلم يسقط القضاء لضعفه .

قوله : [وعليهما حجة الإسلام أيضاً] : أى ويقدمان القضاء على حجة الإسلام ، فإن قدما حجة الإسلام صحت .

(وأمره) الولي (مقدوره) : أى ما يقدر عليه الصبي من أقوال الحج وأفعاله ؛ فيلقنه التلبية إن قبلها ، (وإلا) يقدر - بأن عجز عن قول أو فعل أو عن الجميع ؛ كغير المميز والمطبق - (نائب) الولي (عنه) أى عن العاجز (إن قَبِلَهَا) أى قبل المعجوز عنه النيابة ، ولا يكون إلا فعلاً (كرمي) لحمار ، (وذبح) لهدى أو فدية ، ومشى في طواف وسعى ، (لا) إن لم يقبل النيابة من قول أو فعل (كتلبية وركوع) : أى صلاة وغسل ، فتسقط حيث عجز .

(وأحضرهم) : أى أحضر الولي الرضيع والمطبق والصبي المميز (المشاهد) المطلوب حضورها شرعاً ؛ وهى عرفة ومزدلفة والمشعر الحرام ونحو .
 * (وإنما يقع) الحج (فرضاً ، إذا كان) المحرم به (وقت الإحرام حرّاً مكلفاً) : أى بالغاً عاقلاً ، (ولم ينو) الحر المكلف بحجه (نفلاً) الواو للحال : أى حال كونه غيرنا وبمحجه نفلاً ، بأن نوى به الفرض ، أو أطلق فينصرف للفرض . فإن كان وقت الإحرام به رقيقاً أو صبيّاً أو مجنوناً نوى عنه وليه ، أو حرّاً مكلفاً ونوى به النفل ، لم يقع فرضاً ولو عتق الرقيق أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون إثر ذلك ولا يرتفع إحرامه ولا يردف عليه آخر ، وحجة الإسلام باقية عليه .

● (والاستطاعة) - التى هى أحد شروط الوجوب - أمران :

قوله : [وأمره] : أى الولي مقدوره مرتبط بقوله : [وأحرم صبي مميز بإذنه] .

قوله : [فتسقط حيث عجز] : أى ولا دم .

قوله : [وأحضرهم] : أى وجوباً فى الواجب وندباً فى المندوب .

قوله : [أو مجنوناً نوى عنه وليه] : أى مطبقاً .

قوله : [لم يقع فرضاً] : أى وإنما يقع نفلاً ولو نوى به الفرض ، بخلاف

الجمعة بالنسبة للعبد والمرأة فإنها لا تجب عليهم لكن لو صلّوها وقعت منهم فرضاً .

والعبرة بكونه وقت الإحرام حرّاً مكلفاً فى نفس الأمر وإن لم يعلم ، فن ظهر له

حرّيته أو تكليفه وقت الإحرام سقط عنه الفرض ، إن لم يكن نوى التولية .

قوله : [ولا يرتفع إحرامه] إلخ : أى لو رفض ذلك الإحرام الحاصل قبل

العتق أو قبل البلوغ ، وأحرم بنية الفرض ، كان إحرامه الثانى بمنزلة العدم .

• الأول : (إمكان الوصول) لمكة إمكاناً عادياً بمشى أوركوب بير أو بحر (بلا مشقة فادحة) أى عظيمة خارجة عن العادة ، وإلا فالمشقة لا بد منها ؛ إذا السفر قطعةً من العذاب .

• (و) الثانى : (أمنٌ على نفس ومال) : من محارب وغاصب لاسارق (له بال) : بالنسبة للمأخوذ منه ؛ فقد يكون الدينار له بال بالنسبة لشخص ، ولا بال له بالنسبة لآخر (لا إن قل) المال المأخوذ ، بأن كان لا يضر بصاحبه فلا يسقط الحج بخوف أخذه عند ابن رشد ، وهو المعول عليه (لأن ينكث ظلم) : أى يرجع للأخذ ثانياً بعد الأول ؛ فإن خيف منه ذلك سقط وجوبه باتفاق ابن رشد وغيره ، وإن قل المجموع .

• فإذا أمن على نفسه وجب الحج (ولو بلا زاد و) بلا (راحلة) يركبها (لدى صنعة تقوم به وقدّر على المشى) : يعنى أن الاستطاعة لا تتوقف على زاد

قوله : [إمكاناً عادياً] : فلا يجب بنحو طيران^(١) إن قدر على ذلك ، لكن إن وقع أجراً . وتردد زروق في الوجوب بذلك ، ومقتضى شارحنا : عدم الوجوب .

قوله : [وإلا فالمشقة لا بد منها] إلخ : والمشقة المسقطه تختلف باختلاف الناس والأزمنة والأمكنة . وفي (ح) التشنيع على من أطلق في سقوط الحج عن أهل المغرب ، بل النظر بحسب الحال والزمان في أهل المغرب وغيرهم . ومن عدم الاستطاعة : سلطان يخشى من سفره العدو أو اختلال الرعية أو ضرراً عظيماً يلحقه بعزله مثلاً لا مجرد العزل فيما يظهر — كذا قال الأسياف .

قوله : [من محارب وغاصب] : يحتز بذلك عن أخذ الدال على الطريق أجرة من المسافرين ، فإنه جائز وليس فيه تفصيل الظالم ، ويكون على عدد رموس المسافرين دون أمتعتهم ، إذ من معه دواب ولو كثرت كالمجرد في انتفاعهما به . والظاهر اعتبار عدد رموس من التابعين والمتبوعين فقط ، وإذا جرى عرف بشيء عمل به لأنه كالشرط — كذا في حاشية الأصل نقلاً عن (عب) .

قوله : [ولو بلا زاد] : ردّ (لو) على سحنون ومن وافقه ممن قال باشتراط مصاحبة الزاد والراحلة له ، ولو كان له صنعة أو قدرة على المشى .

قوله : [وقدر على المشى] : ظاهره ولو كان المشى غير معتاد له ، واشترط

(١) أى طيران ذاتى كقمل الأولياء ، وليس بوسائل النقل الحديثة !

ولامركوب ؛ بل يقوم مقام الزاد الصنعة الكافية ، كبيطرة وحلاقة وخياطة وخدمة بأجرة ، ويقوم مقام الراحلة القدرة على المشى اجتماعاً أم انفراداً .
(ولو) كان القادر على المشى (أعمى) يهتدى بنفسه أو بقائد ولو بأجرة قدر عليها .

(أو) قدر على الوصول (بما) أى بتمن شيء (يباعُ على المفلس) : من ماشية وعقار وثياب وكتب علم يحتاج لها ، فيجب عليه الحج (أو بافتقاره) : أى ولو مع افتقاره أى صبر ورته فقيراً بعد حجه . (و) مع (ترك) ولده) ومن تلزمه نفقته (للصدقة) من الناس (إن لم يخش) عليهم (ضياعاً) ، ولو لم يبلغ حد الهلاك ، بأن كان الشأن عدم الصدقة عليهم أو عدم من يحفظهم .
(أو) قدر على الوصول (بسؤال) من الناس ، لكن بشرطين : أفادهما بقوله :

القاضى عبد الوهاب والباچى اعتياده ، لا إن كان غير معتاد له ويزرى به ، فلا يجب عليه . الحج وما قيل فيه يقال فى الصنعة .
قوله : [يهتدى بنفسه] : أى وكان معه من المال ما يوصله ..

قوله : [قدر عليها] : أى وجدها ولا تحجف به . ومحل الوجوب على الأعمى إذا اهتدى أو وجد قائداً ، إذا كان رجلاً لا امرأة ، فإنه يسقط عنها ولو قدرت على المشى مع قائد بل يكره لها ذلك . كذا فى حاشية الأصل .
قوله : [يباع على المفلس] : أى ولو ثمن ولد زنا . قال (ح) : ثمن ولد الزنا لاشبهة فيه ، وإثم ولد الزنا على أبويه .

قوله : [أو بافتقاره] إلخ : حاصله أنه يجب عليه ولو لم يكن عنده وعند أولاده إلا مقدار ما يوصله فقط . ولا يراعى ما يثول أمره وأمر أولاده إليه فى المستقبل . فإن ذلك موكل لله ، وهذا مبنى على فورية الحج . وأما على التراخى فلا إشكال فى تبدل نفقة الأولاد والأبوين والزوجة . واعلم أنه لا يلزم الشخص التكسب وجمع المال لأجل أن يحصل ما يجب به ، ولا أن يجمع ما فضل عن كسبه مثلاً كل يوم حتى يصير مستطعاً . بل له أن يتصدق به والمعتبر الاستطاعة الحالية — كذا فى الحاشية .

(إن كان عادته) السؤال، (وظنّ الإعطاء) وإلا فلا يجب عليه .
(واعتبر) في الاستطاعة زيادة على إمكان الوصول (ما يرد به) من المال أو ما يقوم مقامه إلى وطنه ، أو أقرب مكان يعيش به إذا لم تمكنه الإقامة بمكة والإفلا .

* (وزيد) على الأمن على النفس أو المال (في) حق (المرأة : زوج) يسافر معها ، (أو محرم) بنسب أو رضاع ، (أورقة أمّنت) ولورجالاً فقط ، أو نساء فقط ، كان الحج عليها فرضاً ؛ وإلا فلا بد من الزوج أو المحرم ، وإلا سقط بل يمنع عليها .

قوله : [إن كان عادته السؤال] : أى في الحضر . وأما فقير غير سائل في الحضر ، وقادر على سؤال كفايته في السفر ، فلا يجب . وفي إباحته أو كراهته روايتا ابن عبد الحكم وابن القاسم .

قوله : [وزيد على الأمن] : حاصله : أن الاستطاعة - التي هي شرط في الوجوب عبارة عن إمكان الوصول من غير مشقة عظمت مع الأمن على النفس والمال ، ويزاد على ذلك في حق المرأة أن تجد محرماً من محارمها يسافر معها ، أو زوجاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوماً وليلة إلا ومعها محرم »^(١) ، وأطلق في المحرم فيعم الذي من النسب والصهر والرضاع . وقوله : « لا امرأة » نكرة^(٢) في سياق النفي ؛ فيعم المتجالة والشابة ولا يشترط أن تكون هي والمحرم مترافقين ، فلو كان أحدهما في أول المركب والثاني في آخره بحيث إذا احتاجت إليه أمكنها الوصول من غير مشقة كفى على الظاهر - كذا في الحاشية . ولا يشترط في المحرم البلوغ ، بل المدار على التمييز ، ووجود الكفاية .

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : « لا يحل لامرأة تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم عليها » . متفق عليه وفي رواية : « مسيرة يوم » أو « مسيرة ليلة » وفي رواية : « لا تسافر امرأة مسيرة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم » رواها أحمد وسلم وفي رواية لأبي داود « بريداً » . وقد ورد من حديث ابن عباس عند الطبراني ما يدل على اعتبار المحرم فيما دون البريد ولقوله : « لا تسافر المرأة ثلاثة أميال إلا مع زوج أو ذي محرم » . وقع عند الدارقطني بلفظ : « لا تحجن امرأة إلا ومعها زوج » وصححه أبو عروبة وفي رواية الدارقطني أيضاً عن أبي أمامة مرفوعاً : « لا تسافر المرأة سفر ثلاثة أيام ، أو تحج إلا ومعها زوجها »

(٢) أى قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث امرأة ولعله كذلك .

• (ولا تصح نيابة) من أحد (عن) شخص (مستطيع في) حج (فرض) :

وهل عبد المرأة مَحْرَمٌ مطلقاً نظراً لكونه لا يتروجها فتسافر معه؟ ورجحه ابن القطان أولاً مطلقاً؟ وهو الذي ينبغي المصير إليه ، ورجحه ابن الفرات ، أو إن كان وغداً فمحرم تسافر معه وإلا فلا ، وعزاه ابن القطان للمالك وابن عبد الحكم وابن القصار ، ويقوم مقام الرفقة المأمونة في سفر الفرض فقط كما يؤخذ من الشارح .

• تنبيهان : الأول : يزداد في المرأة أنها لا يلزمها المشى البعيد . ويختلف البعد بأحوال النساء ، ولا تركب صغير السفن لأنه لا يمكنها المبالغة في السَّرعَة عند كالنوم وقضاء الحاجة ، وحيث وجدت الاستطاعة بشروطها ، فالبحر كالبر إن غلبت السلامة لا إن ساوت العطب ، وقيل لا يجب بالبحر لقوله تعالى : (يَأْتُوكَ رَجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ ^(١)) ولم يذكر البحر ، فردَّ بأن الانتهاء لمكة ^(٢) لا يكون إلا براً لبعده البحر منها . ومحل الوجوب بالبحر أيضاً إلا أن يضع ركن صلاة لكلوحة . وأما عدم ماء الوضوء فسبق جواز السفر مع التيمم ، نعم لابد من ماء الشرب حيث تضر بهم قلته ، وفي الحرشي وغيره لا يجب إن لزم صلاته بالتجاسة ، قال في المجموع وقد يناقش بالخلاف فيها .

الثاني : لا يجب الحج باستطاعته بالدين ولومن ولده إذا لم يرج الوفاء ، أو بعطية من هبة أو صدقة إن لم يكن معتاداً لذلك ، ويصح بالمال الحرام مع العصيان .

• فائدة : الحج ولو تطوعاً أفضل من الغزو إلا أن يتعين لفجء العدو ، أو بتعيين الإمام ، أو بكثرة الخوف ، فإنه يقدم على الحج ولو فرضاً والأفضل في سفر الحج الركوب ، والأفضل أن يكون على القتب رحل صغير للسنة والبعد عن الكبير .

قوله : [عن شخص مستطيع] إلخ : لا مفهوم لقوله « مستطيع في فرض » ، بل الاستنابة فاسدة مطلقاً سواء كان المحجوج عنه مستطيعاً أولاً ، في فرض أو قفل إن كان حياً كما سيأتي اعتماداً في الشارح .

(١) سورة الحج آية ٢٧

(٢) يعني يمد بلوغ جهة أو غيرها بحراً ، يتطلب الركوب براً لمكة .

بأجرة أو لا ؛ فالإجارة فيه فاسدة . لأنه عمل بدني لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم ، فالفرض باق على المستتيب .

(وإلا) تكن في فرض — بل في نفل أو في عمرة كرهت النيابة ، وصحت الإجارة فيما ذكر ، والمستتيب أجر الدعاء والنفقة ، وحمل النائب على فعل الخير . هذا هو الذي اعتمده الشيخ في التوضيح ، وفي المختصر ، وضعفه بعضهم : وقال المعتمد في المذهب أن النيابة عن الحي لا تجوز ، ولا تصح مطلقاً إلا عن ميت أوصى به فتصح مع الكراهة . وشبه في الكراهة قوله :

(كبدل للمستطيع) : أي كما يكره للمستطيع الذي عليه حجة الفرض أن يبدأ (به) : أي بالحج (عن غيره) قبل أن يحج عن نفسه بناء على أنه واجب على التراخي ، وإلا منع . وعلى ما تقدم من اعتماد بعضهم يحمل على ما إذا حج عن ميت أوصى به وإلا لم يصح .

(و) ككراهة (إجارة نفسه) : أي الإنسان ذكراً أو أنثى (في عمل لله)

قوله : [كالصلاة والصوم] : أي ولذلك قال في التوضيح : فائدة — من العبادة ما لا يقبل النيابة بإجماع كالإيمان بالله ، ومنها ما يقبلها إجماعاً كالدعاء والصدقة والعقود والديون والودائع . واختلف في الصوم والحج ، والمذهب : أنهما لا يقبلان النيابة (١) .

قوله : [وضعفه بعضهم] : المراد به (ر) قائل المعتقد منع النيابة عن الحي مطلقاً صحيحاً أو مريضاً كانت النيابة في فرض أو في نفل كانت بأجرة أو لا .

قوله : [على ما تقدم من اعتماد بعضهم] : الذي هو (ر) كما تقدم .

قوله : [وإلا لم يصح] : أي مطلقاً كانت النيابة في فرض أو غيره حيث كانت عن حي .

قوله : [وككراهة إجارة نفسه] إلخ : أي لقول مالك : لأن يؤجر الرجل نفسه في عمل اللين وقطع الحطب وسوق الإبل ، أحب إلى من أن يعمل عملاً لله بأجرة .

تعالى ؛ حجاً أو غيره ، كقراءة وإمامة وتعليم علم إلا تعليم كتاب الله تعالى .
(وَتَقَدَّتْ) إن أجر نفسه ، أى صحت . وحل الكراهة إذا لم تكن الأجرة
من وقف أو من بيت المال فلا كراهة .

• (وأركانها) أى الحج (أربعة) :

• أولها : (الإحرام) : وهونية مع قول أو فعل متعلقين به ؛ كالتلبية والتجرد

قوله : [وتعليم علم] : قال الشيخ في تقريره : يستثنى منه علم الحساب ، فإنه
لا كراهة في تعليمه بأجرة ، لأنه صنعة يجوز أخذ الأجرة عليه .

قوله : [إلا تعليم كتاب الله تعالى] : أى ومثله الأذان وإن مع الصلاة
كذا في المجموع ، وظاهره وإن لم تكن الأجرة من وقف ، ولا من بيت مال ،
وفي الحديث : « إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله تعالى » ، وذكر
الأشياخ الفرق بين العلم والقرآن أن العلم لو جازت الإجارة^(١) عليه لأدى لضياح
الشرعية مع أن معرفة أحكام الدين فرض عين على كل مكلف ، وليس في
القرآن فرض عين سوى الفاتحة ؛ فلذلك رخص أخذ الأجرة فيه دون العلم .

قوله : [وتقدت إن أجر نفسه] إلخ : أى وإن كان مكروهاً ، وإنما تقدت
الوصية به في الحج وغيره ، مراعاة لمن يقول بجواز النيابة ، وهنا كلام طويل في
تحليل وشرحه تركه المصنف اتكالا على معرفته من باب الإجارة والوصايا ،
ولكون إجارة الحج مكروهة في بعض المسائل ، وفاسدة في بعضها ، لم يعتن بتفصيلها
وقد أجاب بذلك هو رضى الله عنه .

قوله : [وأركانها أى الحج] إلخ : اعلم أن الركن هو مالا بد من فعله ،

(١) عن ابن عباس قال : « إن نقرأ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيه لديغ
أو سليم (مريض) فغرض لهم رجل من أهل الماء فقال : هل فيكم من راق ؟ فإن الماء رجلا لديفاً
أو سليماً . فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاة (يعنى نظير شياه) فجاء بالشاة إلى أصحابه
فكرهوا ذلك وقالوا : أخذ على كتاب الله أجرأ ؟ حتى قدموا المدينة فقالوا : يا رسول الله أخذ على كتاب
الله أجرأ ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » رواه البخاري
وفي الباب عن أبي سعيد الخدري . كما أن ثمة أحاديث في مشروعية أو عدم مشروعية الإجارة على القرآن
وغيره من القرب والطاعات محلها كتاب الإجارة .

فلا ينعقد بمجرد النية والأرجح أنه ينعقد بمجردهما .

• (ووقته) المأذون فيه شرعاً (للحج) إظهاراً في محل الإضمار لزيادة الإيضاح :
أى ابتداء وقته له : (شوال) من أول ليلة عيد الفطر ، ويمتد (لفجر يوم النحر)
بإخراج الغاية ؛ فمن أحرم قبل فجره بلحظة وهو بعرفة فقد أدرك الحج . وبقي عليه
الإفاضة والسعى بعدها لأن الركن عندنا الوقوف بعرفة ليلاً ، وقد حصل .

ولا يجزئ عنه دم ولا غيره وهى : الإحرام ، والطواف ، والسعى ، والوقوف بعرفة .
وهذه الأركان ثلاثة أقسام : قسم يفوت الحج بتركه ولا يؤمر بشيء : وهو الإحرام .
وقسم يفوت بفواته ويؤمر بالتحلل بعمره وبالقضاء فى العام القابل وهو الوقوف ، وقسم
لا يفوت بفواته ولا يتحلل من الإحرام ولو وصل لأقصى المشرق أو المغرب رجع لمكة
ليفعل : وهو طواف الإفاضة والسعى والثلاثة غير السعى متفق على ركنيتها ،
وأما السعى ففيل بعدم ركنيته وإن كان ضعيفاً ، وبه قال أبو حنيفة . وزاد ابن
الماجنون فى الأركان : الوقوف بالمشعر الحرام ورمى العقبة ، والمشهور أنهما غير
ركنين ، بل الأول مستحب والثانى واجب يجبر بالدم . وحكى ابن عبد البر قولاً
بركنية طواف القدوم ، والحق أنه واجب يجبر بالدم . واختلف فى اثنين خارج
المذهب وهما : التزول بالمزدلفة ، والحلاق . والمذهب عندنا أنهما واجبان يجبران
بالدم فهى تسعة بين مجمع عليه ويختلف فيه فى المذهب وخارجه . قال (ح) : ينبغي
للإنسان إذا أتى بهذه الأشياء أن ينوى الركنية ليخرج من الخلاف ، وليكثر
الثواب — أشار له الشيبى (اه بن نقله محمى الأصل) .

قوله : [والأرجح أنه ينعقد بمجردهما] : أى ويلزمه دم فى ترك التلبية والتجرد
حين النية على ما سأتى تفصيله .

قوله : [ووقته المأذون فيه] : أى الذى يجوز فيه من غير كراهة بدليل
ما يأتى .

قوله : [فمن أحرم قبل فجره بلحظة] : أى فالمراد أن الزمن الذى ذكره
ظرف متسع للإحرام فيه إلى أن يبقى على فجر يوم النحر لحظة يدرك بها الإحرام
فيصير مضيقاً .

- (وكره) الإحرام له (قبله) : أى قبل شوال ، وانعقد .
- (كمكانه) أى كما يكره الإحرام قبل مكانه الآتى بيانه .
- (و) وقت الإحرام . (للعمرة أبدأ) أى فى أى وقت من العام (إلا لمحرماً بحج) : فلا يصح إحرامه بعمرة ، إلا إذا فرغ من جميع أفعاله من طواف وسعى ورمى لجميع الجمرات إن لم يتعجل ، وبقدريهها من اليوم الرابع بعد الزوال إن تعجل . فقله : (فبعد الفراغ من رمي) اليوم (الرابع) بالفعل إن لم يتعجل أو بقدريه إذا تعجل معناه إذا كان قد تم طوافه وسعيه .
- (وكره) الإحرام بها (بعده) : أى بعد رميه اليوم الرابع (للغروب) منه ، (فإن أحرم) بها بعده وقبل الغروب صح إحرامه (وأختر) وجوباً (طوافها) وسعيها (بعده) : أى الغروب ، وإلا لم يعتد بفعله على المذهب وأعادها بعده ، وإلا فهو باق على إحرامه أبدأ .
- ثم شرع فى بيان الميقات المكاني للإحرام بقوله :
- (ومكانه) : أى الإحرام (له) : أى للحج غير القرآن أخذاً مما يأتى ، يختلف باختلاف الحاجين .

قوله : [وانعقد] : أى على المشهور لأنه وقت كمال ، بخلاف الصلاة فلأنها تفسد قبل وقتها ، لأنه وقت للصحة والوجوب .

قوله : [كمكانه] : أى ولكن ينعقد اتفاقاً .

قوله : [إلا لمحرماً بحج] : أى ومثله محرم بعمرة فلا تنعقد عمرة على حج ، ولا على عمرة المحرم ، ولا يلزمه شيء فى ذلك فلو قال إلا لمحرماً بنسك لكان أولى .

قوله : [وإلا لم يعتد بفعله] : أى إن فعل بها قبل الغروب شيئاً من طواف أو سعى - ومنه الدخول الحرم بسببها - فيعيد جميع ما فعله . فإن تحلل منها بالطواف والسعى قبل غروب الرابع ، ووطئ أفسد عمرته فيتمها وجوباً ويقضيها ويهدى ويفتدى لكالحلق .

قوله : [غير القرآن] : شمل كلامه المفرد الذى لم يتحلل من عمرته فى أشهر الحج ، والمتمتع الذى تحلل من عمرته فى أشهر الحج وأحرم بمفرده .

فهو بالنسبة (لمن بمكة) سواء كان من أهلها أم لا ، ولو أقام بها إقامة لا تقطع حكم السفر (مكة) أى : الأولى له أن يحرم من مكة فى أى مكان منها ، ومثلها مَنْ منزله فى الحرم خارجها . (وتنبّه) إحرامه (بالمسجد) الحرم أى فيه موضع صلاته ، ويلبى وهو جالس وليس عليه القيام من مصلاه ولا أن يتقدم جهة البيت .
(و) نذب خروج الآفاقي المقيم بها (ذى النفس) : أى الذى معه نفس : أى سعة زمن يمكن الخروج فيه لميقاته ، وإدراك الحج (لميقاته) ليحرم منه ؛ فإن لم يخرج فلا شئ عليه .

• (و) مكانه (لها) : أى للعمرة لمن بمكة (وللقيران) أى الإحرام بالعمرة والحج معاً (الحل) ليجمع فى إحرامه بين الحل والحرم إذ هو شرط فى كل إحرام ، (وصح) الإحرام لها وللقيران (بالحرم) وإن لم يجز ابتداءً ، (وخرج) وجوباً للحل للجمع فى إحرامه بين الحل والحرم ، (وإلا) يخرج للحل وقد طاف لها وسعى (أعاد طوافه وسعته) لفسادها (بعده) ، أى بعد الخروج للحل ، ولا فدية عليه إذا لم يكن حلق قبل خروجه ، (واقتدى إن حلق قبله) : أى الخروج لأن حلقة وقع حال إحرامه لعدم الاعتماد بالطواف والسعى قبل الخروج ، فإن لم يكن قدّم الطواف والسعى قبل خروجه طاف وسعى للعمرة بعده ، ولا شئ عليه كما تقدم ، فقوله : « وإلا أعاد » إلخ

قوله : [ومثله من منزله فى الحرم خارجها] : أى كأهل منى ومزدلفة .

قوله : [وليس عليه القيام من مصلاه] : أى ثم يلبي بعد ذلك .

قوله : [وتنبذ خروج الآفاقي] إلخ : أى كصبرى مجاور بمكة فيندب له إن أراد الإحرام بالحج ومعه سعة من الزمن ؛ إذا وصل لميقاته الجحفة ورجع ، يدرك الوقوف . ويشترط الأمن أيضاً وإلا فلا يندب له ، بل ربما كان رجوعه لميقاته حراماً .

قوله : [فلا شئ عليه] : أى لأن مخالفة المندوب لا توجب شيئاً كما يأتى .

قوله : [ومكانه لها] إلخ : والحمرانة أولى ثم التنعيم وهذا بالنسبة للعمرة . وأما القران فلا يطلب له مكان معين من الحل بل الحل فيه مستور .

قوله : [واقتدى إن حلق قبله] : فإن وطئ بعد الحلاق فسدت ولزمه

ظاهر في العمرة فقط ، وأما القارن فلا يعيد بعد خروجه لأن طواف الإفاضة والسعى بعد الوقوف ينبرج فيها طواف وسعى العمرة .

• (و) مكانه (لغيره) : أى لغير من بمكة من أهل الآفاق (لهما) أى للحج والعمرة : (ذو الحليفة) تصغير حلفة — بالنسبة (لمتدّتي) ، ومن وراءه ممن يأتى على المدينة ، (والجحفة لكامصرى) : كأهل المغرب والسودان والروم

إتمامها ، وتقديم نظيره .

قوله : [وأما القارن فلا يعيد] إلخ : أى على تقدير أن لو طاف وسعى ، وإن كان لغواً كما قرره مؤلفه . وقوله : بعد خروجه أى للحل قبل خروجه لعرفة ، فإن لم يخرج للحل بعد الإحرام وقبل الخروج لعرفة فلا شىء عليه ، لأنه حصل الجمع بين الحل والحرم بخروجه لعرفة ، غاية ما هناك خالف الواجب ، وقال فى المجموع نقلاً عن (شب) لا دم عليه .

قوله : [ذو الحليفة] إلخ : وقد جمع بعضهم تلك المواقيت التى تتعلق بالآفاق فى قوله :

عرق العراق يللم اليمن وبذى الحليفة يحرم المدنى

والشام جحفة إن مرت بها ولأهل نجد قرن فاستبن

وذو الحليفة أبعد المواقيت من مكة على عشر أو تسع مراحل منها ، ومن المدينة على سبعة أو ستة أو أربعة أميال ، وبها بئر يسميها العوام بئر على تزعم أنه قاتل بها الجن ، قال الخرشى : وهذه النسبة غير معروفة . وكان صلى الله عليه وسلم يحرم من مسجدها .

قوله : [ممن يأتى على المدينة] : أى كأهل الشام الآن فإنهم يمرون بها ذهاباً وإياباً .

قوله : [والجحفة لكامصرى] : هى بضم الجيم وإسكان الحاء المهملة وبالفاء : قرية خربة بين مكة والمدينة أصلها لليهود على خمس مراحل من مكة ، وثمان من المدينة . قال بعض : سميت بذلك لأن السيل أجحفها وسبب خرابها ،

والشام ، (ويلملم لليمن والهند ، وقرن) - بسكون الراء المهملة (لتجد ، وذات عرق) بكسر العين وسكون الراء المهملتين - (للعراق وخراسان وفحوهما) كفارس والمشرق ومن وراءهم أى لأهل ما ذكر .

• (و) مكانه لهما (مسكن) من أى جهة بالنسبة لساكن ، (دونها) : أى دون تلك المواقيت ؛ بأن كان المسكن بينها وبين مكة ، وكان خارج الحرم أوفى

نقل حمى المدينة إليها بأعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما فى الحديث (١) ، ومن حكم الجحفة رابغ الذى يحرمون منه الآن على الراجح .
قوله : [والشام] : أى إد أتوا عليها .

قوله : [ويلملم لليمن] : هى بفتح المثناة التحتية واللام الأولى والثانية وبينهما ميم ساكنة وآخره ميم ، ويقال بهمزة بدل الياء وبراءين بدل اللامين : جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة . قال فى الحاشية : إن أريد بها الجبل فنصرفه ، وإن أريد بها البقعة فغير منصرفه . بخلاف قرن فإنه على تقدير إرادة البقعة يجوز صرفه لأجل سكون وسطه .

قوله : [وقرن] إلخ : ويقال قرن المنازل وهى تلقاء مكة على مرحلتين . قالوا وهى أقرب المواقيت لمكة .

قوله : [وذات عرق] : هى قرية خربة على مرحلتين من مكة ، يقال إن بناءها تحول إلى جهة مكة ، فتتجرى القرية القديمة . وعن الشافعى : من علاماتها المقابر القديمة .

قوله : [وكان خارج الحرم] : أى كقديد وعسفان ومر الظهران المسمى الآن بوادى فاطمة ، قال فى الحاشية : فإن سافر قبل الإحرام من مسكنه دونها إلى وراء الميقات ، ثم رجع يريد الإحرام فكمصرى يمر بذى الحليفة فله أن يؤخر

(١) روى الإمام البخارى فى صحيحه (كتاب فضائل المدينة) عن عائشة - لما وعك أبو بكر وبلال بعد الهجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا فقال : « اللهم بارك لنا فى شاعتنا وفى مدنتنا وصحبها لنا (اجعلها صحبة خالية من الوباء) واقتل حماتها (ما بها من حصى بضم الحاء) إلى الجحفة » . وروى أيضاً فى كتاب الرؤيا : « عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فى رؤيا النبى صلى الله عليه وسلم فى المدينة : رأيت امرأة سوداء ثائرة الرأس خرجت من المدينة حتى نزلت بمهينة (على وزن حنظلة) ، فتأولتها أن وباء المدينة نقل إلى مهينة وهى الجحفة » .

الحرم وأفرد . فإن قرن أو اعتمر خرج منه إلى الحل كما تقدم من أن كل إحرام لابد فيه من الجمع بين الحل والحرم ، والمفرد يقف بعرفة وهي من الحل .
• (و) مكانه لهما أيضاً (حيث حاذى) أى قابل المار (واحداً منها) ، أى من هذه المواقيت كرايف فإنها تحاذى الجحفة على المعتمد (أو مرت به) وإن لم يكن من أهله ؛ (ولو) كان المحاذى (ببحر) كالمسافر من جهة مصر ببحر السويس^(١) ؛ فإنه يحاذى

لمنزله ويحرم منه ، ولكن الأفضل إحرامه من الذى مرّ عليه .

قوله : [ولو كان المحاذى ببحر] : قيده سند بالقلزم وهو بحر السويس .
أما عيذاب - وهو بحر اليمن والهند - فلا يحرم حتى يخرج إلى البر ، لأن الريح ترد فيه كثيراً ، ورجح بخلاف بحر السويس فلا مشقة فيه إذا ردته الريح ، لأن السير فيه مع الساحل فيمكنه إذا خرجت عليه الريح التزول إلى البر ، فلذا تعين إحرامه

(١) أى البحر الأحمر . وقد وقع خلاف بالنسبة للحاج بالطائفة من مثل مصر ، من أين يحرم ؟ فقيل : يحرم من منزله أو من المطار لأن الأصل أن عليه أن يحرم بما يحاذى الميقات وهو في الجو ، ولرفع المشقة عنه في ذلك يحرم قبل ركوبه الطائرة . وقيل : يحرم من جدة (أو ميناء الوصول جواً) لأن شرط المحاذاة إنما هو للمسافر بالبر وسبب هذا الخلاف أن طريق الحج من مصر والشام وما وراءها قد تغير اليوم عنه في زمنه صلى الله عليه وسلم فلزم الاجتهاد . ومداره هو في تفسير ما يعتبر محاذاة في قوله صلى الله عليه وسلم في حديث المواقيت : « فن يلقنها أو حاذاها » فأصحاب الرأى الأول أطلقوا فيها فقالوا : حاذاها برأ أو بحرأ أو جواً . لأن المطلق على إطلاقه ما لم يقيد . وأصحاب الرأى الثاني قالوا : من حاذاها يعنى برأ لا بحرأ ولا جواً ؛ لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم ينصرف إلى المواقيت البرية للمسافر برأ بدليل أنه لم يحدد ميقاتاً لقادم من جهة البحر غرباً ، فليس في السنة شيء عن المواقيت بحرأ ومن باب أولى جواً . ولم يحدث في زمانه صلى الله عليه وسلم أن جاء أحد إلى مكة للحج بحرأ . فكان إطلاق المحاذاة على البحر تزيد بلا دليل ولا اختلاف المحاذاة برأ ضماً بحرأ بحيث لا يجوز قياس هذه على تلك ولأن المفهوم أن المواقيت تتعلق برقعة أرضية تحيط بمكة ، فالقصد منها من الحرم وما حوله وتشريف هذه البقعة من أرض الجزيرة وهو ما لا يصدق على البحر . ولو قيل بالمحاذاة من جهة الغرب فلائى حد ؟ والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحدد ميقاتاً من الغرب . وقد قيل في تفسير : « يأتوك رجالاً » وعلى كل ضامر « ما يفهم منه أن رحلة الحج لا تكون إلا برأ حتى لقد رد الشيخ في الحاشية على من قالوا لا حج بحرأ بقوله : (ولم يذكر البحر ، فرد : بأن الانتهاء لمكة لا يكون إلا برأ) قبله : (صفحة ١٤ الحاشية) وأضافوا إلى ذلك أنه لا يجب في العبادات زيادة على المفروض أو الواجب ، حتى لقد كرهوا أن يحرم خارج الميقات وقيل زمن الحج ، ومنعت بعض المذاهب ذلك ، فلا يجوز إذن تكليف الحاج أن يحرم من بلده خارج الميقات وأن تعلق الصحة على مكروه أو ممنوع . ويرتفع هذا الحرج بإنشاء مطار عند الجحفة به أما كن مريحة يحرم منها حجاج هذا القطاع ثم يواصلون رحلتهم جواً أو برأ إلى جدة إن شاموا والله أعلم بذلك .

الحجفة قبل وصوله جدة فيحرم في البحر حين المحاذاة ، (إلا كمصرى) من كل من ميقاته الحجفة (عمر) ابتداء (بالخليفة) ميقات أهل المدينة (فيندب) له الإحرام (منها) ، ولا يجب ، لأنه يمر على ميقاته الحجفة ، بخلاف غيره . ولذا لو أراد المصرى أن يمر من طريق أخرى غير طريق الحجفة لوجب عليه الإحرام من ذى الحليفة كغيره .

(وإن) كان المصرى الذى مرّ بالخليفة (حائضاً) أو نفساء وظنت الطهر قبل الوصول للحجفة ، فيندب لها الإحرام من الحليفة ، ولا تؤخر للحجفة وإن أدى ذلك إلى إحرامها بلا صلاة لأن إقامتها بالعبادة أياماً قبل الحجفة أفضل من تأخيرها لأجل الصلاة .

• (ومن مرّ) بميقات من هذه المواقيت ، أو حاذاه حال كونه (غير قاصد مكة) أى دخولها ، بأن قصد مكائناً دونها أوفى جهة أخرى ، ولو كان ممن يخاطب بالحج أو العمرة ، (أو) قاصداً مكة وكان (غير مخاطب به) أى بالإحرام — كعبد وصبي ، (أو قصداً لها) عطف على مرّ ، فهو فى غير المار (متردداً) : أى مقدراً للتردد لدخولها —

من المكان الذى يحاذى فيه الميقات ، قال محشى الأصل : وقد يقال إنه وإن أمكنه التزول إلى البر ، لكن فيه مضرة بمفارقة رحله ، فلذا قيل إنه لا يلزمه أن يحرم من المكان الذى يحاذى فيه الميقات ، بل له أن يؤخر إحرامه حتى يصل للبر فتأمل (اهـ) . ولا سيما فى هذا الزمان الذى إذا خرج فيه إلى البر لا يأمن على نفسه ولا على مال . قوله : [إلا كمصرى] إلخ : قال الخرشى لما أوجب الجمهور إحرام من مرّ بغير ميقاته منه عموماً لقوله صلى الله عليه وسلم : « من لم يأتى عليهن من غير أهلهن » ^(١) استثنى أهل المذهب من ميقاته الحجفة يمر بذى الحليفة ، فلا يجب لإحرامه منها لمروره على ميقاته .

قوله : [أى مقدراً للتردد] : إشارة إلى أن (متردداً) حال « منوية » ، على

(١) من ابن عباس قال : « وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل المدينة ذى الحليفة ، ولأهل الشام الحجفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلم قال : فمن لم يأتى عليهن من غير أهلهن لمن يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهن فهله من أهله وكذلك هي أهل مكة يملون منها . ذكره الشوكاني فى نيل الأوطار . وفى رواية فى الصحيحين : « من لم يأتى لأهلهم » أو « من لأهلهم »

كالترددين لها لبيع الفواكه والخطب ونحوهما - (أو عاد لها) أى لمكة بعد خروجه منها (من) مكان (قريب) دون مسافة القصر ، (فلا إحرام عليه) ، أى فلا يجب عليه إحرام فى الأربع صور .

(وإلا) - بأن قصد دخول مكة لنسك أو تجارة أو غيرهما ، وكان ممن يخاطب بالإحرام وجوباً ، ولم يكن من المترددين لنحو بيع الفواكه ، أو عاد لها من بعيد فوق مسافة القصر (وجب) عليه الإحرام .

* وضابط ذلك : أن كل مكلف حر أراد دخول مكة فلا يدخلها إلا بإحرام بأحد النسكين وجوباً ولا يجوز له تعدى الميقات بلا إحرام إلا أن يكون من المترددين ، أو يعود لها بعد خروجه منها من مكان قريب لم يمكث فيه كثيراً فلا يجب عليه كالعبد وغير المكلف كصبي ومجنون .

* (و متى تعدى الميقات بلا إحرام (رجع له) : أى للميقات وجوباً ليحرم منه (وإن دخل مكة مالم يحرم) بعد تعدى الميقات . فإن أحرم لم يلزمه الرجوع وعليه الدم لتعديه الميقات حلالاً ولا يسقطه عنه رجوعه له بعد الإحرام كما يأتى

حد قوله تعالى : (فَادْخُلُوهَا خَالِدِينَ)^(١) .

قوله : [كالمترددين لها] إلخ : كانوا مخاطبين بالحج أم لا .

قوله : [من مكان قريب] : أى لم يمكث فيه كثيراً بدليل ما يأتى ، وسواء كان مخاطباً أم لا .

قوله : [فى الأربع صور] : أى إجمالاً وإلا فهم سبع تفصيلاً ؛ لأن قوله : « ومن مرّ غير قاصد مكة » تحته صورتان : وهما مخاطب ، أم لا . وقوله : « أو غير مخاطب به » صورة واحدة ، وقوله : « أو قصدها متردداً » : صورتان : مخاطب ، أم لا ، وقوله : (أو عاد لها - من قريب) صورتان أيضاً : مخاطب ، أم لا .

قوله : [كالعبد] : تشبيه فى عدم الوجوب ، وجميع التى لا يجب فيها الإحرام لادم عليه فيها بمجاوزته الميقات حلالاً وأو أحرم بعد ذلك ، وإن كان ضرورة مستطعاً على الراجح .

قريباً . (ولا دمَ عليه) إذا رجع للميقات فأحرم منه إذا لم يحرم بعد تعديده ، فقوله : « ولا دم » مرتبط بالمنطوق : أى ورجع المتعدى للميقات بلا إحرام مدة كونه لم يحرم ولا دم عليه ، فإن أحرم فالدم ، ولا ينفعه رجوعه (إلا لعذرٍ) مستثنى من قوله « ورجع » ، أى ويجب الرجوع إلا لعذر (كخوفِ فواتِ) لحجه لو رجع ، أو فواتِ رفقة أو خاف على نفس أو مال أو عدم قدرة على الرجوع فلا يجب عليه الرجوع ، وإذا لم يجب (فالدم) واجب عليه لتعديده الميقات حلالاً ، (كراجعٍ) له (بعد إحرامه) عليه الدم ، ولا ينفعه الرجوع بعده فأولى إذا لم يرجع . فمتعدى الميقات حلالاً إذا لم يرجع له قبل إحرامه يلزمه الدم فى جميع الحالات ؛ ولو فسد حجه أو كان عدم الرجوع لعذر . (إلا أن يفوته) الحج بطولوع فجر يوم النحر قبل وصوله عرفة ، (فتحلّل) منه (بعمره) بأن نوى التحلل منه بفعل عمره ، وطاف وسعى وحلق بنيتها ، فلا دم عليه للتعدى ، فإن لم يتحلل بالعمره وبقي على إحرامه لقابل لم يسقط عنه .

• (وهو) : أى الإحرام (نية أحد النسكين) : أى الحج والعمره ، وأصل النسك : العبادة (أو هما) أى فيتهما معاً .

فإن نوى الحج فمفرد .

° وإن نوى العمره فمعتسر .

وإن نواهما فقارن . على ما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى .

ولا يفتقر إلى ضميمه قول أو فعل كتلبية وتجرد على الأرجح .

(أو أبهم) عطف على مقرر : أى عين نيته فى أحدهما أو فيهما أو أبهم فى

إحرامه أى نيته ، بأن لم يعين شيئاً — بأن نوى النسك لله تعالى

قوله : [فإن أحرم فالدم] : أى ولو أفسده لوجب إتمامه .

قوله : [فالدم واجب عليه] : أى ويُحرم من مكانه .

قوله : [وأصل النسك العبادة] : أى مطلقاً حجاً أو غيره ، ثم صار حقيقة

عرفية فى الحج والعمره .

قوله : [ولا يفتقر إلى ضميمه قول] إلخ : أى افتقاراً لتوقف الصحة عليه

فلا ينافى أنهما واجبان غير شرط على المعتمد .

من غير ملاحظة حج أو عمرة أوهما ، فيعتقد ولكن لا بد من البيان بعد .
 (وندب) إن أبهم (صرفه) : أى تعينه (الحج) فيكون مفرداً . (والقياس)
 صرفه (لقران) : لأنه أحوط لاشتتاله على النسكين كالناسي .
 (وإن نسي) ما عينه ؛ أهو حج أو عمرة أوهما (فقران) فيهدى له ، (ونوى
 الحج) : أى جلد نيته وجوباً لأنه إن كان نواه أولاً فهذا تأكيد له ، وإن كان
 نوى العمرة فقد أردف الحج عليها ، فيكون قارئاً وإن كان نوى القران لم يضره
 تجديد نية الحج ؛ فعل كل حال هو قارئ أى يعمل عمله ويهدى له .
 (ويرى منه فقط) لأن العمرة لاحتمال أن يكون نوى أو لا الحج ، والثانية تأكيد

قوله : [من غير ملاحظة حج] إلخ : أى بأن يقول : «أحرم الله فقط .
 قوله : [ولكن لا بد من البيان بعد] : وحيتل فلا يفعل شيئاً إلا بعد
 التمين .

قوله : [أى تعينه الحج] : أى إن وقع الصرف قبل طواف القدوم ، وقد
 أحرم في أشهر الحج . وإن كان قبلها صرفه ندباً للعمرة ، وكره الحج . فإن طاف
 صرفه للأفراد ، سواء كان في أشهر الحج أم لا . قال في الذخيرة ولو أحرم مطلقاً
 ولم يعين حتى طاف ، فالصواب أن يجعله حجاً ويكون هذا طواف القدوم لأن
 طواف القدوم ليس ركناً في الحج ، والطواف ركن في العمرة ، وقد وقع قبل
 تعيينهما (اهـ بن قله محشى الأصل) .
 قوله : [والقياس صرفه لقران] إلخ : أى إلا أنه غير معول عليه لخالفته
 للنهي .

قوله : [ونوى الحج] إلخ : قال في حاشية الأصل : الذى يدل عليه
 كلامهم أن من نسي ما أحرم به لزمه عمل القران ؛ سواء نوى الحج — أى أحدث
 نيته — أم لا . وبراءته من الحج إنما تكون إذا أحدث نيته ، فإن لم ينو لم تبرأ ذمته من
 عهدة الحج ، ولا من العمرة إذ ليس محققاً عنده حج ولا عمرة . ومحل نية الحج
 إذا حصل شكه في وقت يصح فيه الإرداف ؛ كما لو وقع قبل الطواف أو في أثناءه
 أو بعده وقبل الركوع . وأما لو حصل بعد الركوع أو في أثناء السعى فلا ينوى
 الحج ، إذا لا يصح إردافه على العمرة حيثل ، بل يلزمه عمرة ويستمر على ما هو

• (ولا يضروه) : أى النأوى لشيء معين (مخالفة لفظه) لنيته — كأن نوى الحج فتلفظ بالعمرة — إذ العبرة بالقصد لا اللفظ ، (والأولى تركه) : أى اللفظ بأن يقتصر على ما فى القلب ؛ (كالصلاة) لا يضرها مخالفة اللفظ لما نواه ، والأولى تركه .
(ولا) يضمر (رفضه) : أى رفض أحد التسكين بل هو باق على إحرامه ، وإن رفضه — أى ألغاه — بخلاف رفض الصلاة أو الصوم فمبطل كما تقدم فيهما .

عليه . فإذا فرغ من السعى أحرم بالحج ، وكان متمماً إن كانت العمرة فى أشهر الحج (١٨) . ولا يخلق رأسه حتى يتم أفعال الحج لاحتمال أن المنسئ حج ويلزمه دم لتأخير الحلاق ، لاحتمال أن المنوى ابتداء عمرة — تأمل .

قوله : [مخالفة لفظه] : أى ولو عمداً فليس كالصلاة ، ولا دم لهذه المخالفة على قول مالك المرجوع عنه . والمرجوع إليه : أن عليه الدم ووافقه ابن القاسم ، لكن خليل فى منسكه الأول أقيس .

قوله : [كالصلاة] : تشبيه فى الأولوية ، وليس بتام لأن تعدد المخالفة فى الصلاة مبطل لما بخلاف الحج كما تقدم .

قوله : [ولا يضمر رفضه] : أى ولو حصل فى أثناء أفعال الحج أو العمرة ، فإذا رفض إحرامه فى أثناءه قبل أن يأتى بباقى أفعاله المطلوبة كالسعى والطواف ثم أتى بها ، فصحيحة . بخلاف رفض الطواف والسعى إذا وقع فى أثناءهما ، فيرتفض كل ، ويكون كالتارك له فيطلب بغيره وأصل الإحرام لم يرتفض . ونص عبد الحق : فإذا رفض إحرامه ثم عاد للمواضع التى يخاطب بها ففعلها لم يحصل لرفضه حكم ، وأما إن كان فى حين الأفعال التى تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية — كالطواف ونحوه — فإنه يعد كالتارك لذلك — كذا فى (بن) . (١٩) . من حاشية الأصل .

• تنبيه : فى جواز إحرام الشخص كإحرام زيد وعدمه قولان : فعلى الأول : لو تبين أن زيدا لم يحرم لزمه هو الإحرام ويكون مطلقاً بخير فى صرفه لما شاء ، وكذا لو مات زيد أو لم يعلم ما أحرم به أو وجده محرماً بالإطلاق على ما استظهره كذا فى الأصل .

• ثم شرع في بيان واجبات الإحرام وسنته ومندوباته فقال :

• (ووجب) بالإحرام (تجرّدٌ ذكرٍ من محيطٍ) بضم الميم ، وسواء كان الذكر مكلفاً أم لا . والخطاب يتعلق بولي الصغير والمجنون ، وسواء كان المحيط بخياطة كالقميص والسرّويل أم لا كنسيج أو صباغة ، أو بنفسه كجلد سلخ بلاشئ . ومفهوم « ذكر » أن الأنثى لا يجب عليها التجرد وهو كذلك ، إلا في نحو أساور وستأني المسألة مفصلة إن شاء الله تعالى في فصل محرمات الإحرام .

واعلم أن الواجب — في باب الحج — غير الفرض ؛ إذ الفرض هنا هو الركن وهو : ما لا تحصل حقيقة الحج أو العمرة إلا به ، والواجب : ما يحرم تركه اختياراً لغير ضرورة ، ولا يفسد النسك بتركه وينجبر بالدم .

(و) وجب على المحرم المكلف ذكراً أو أنثى : (تَلْبِيَّةٌ .

قوله : [ووجب بالإحرام تجرد ذكر] : ذكر هذه المسألة هنا ردّاً على القائل بأن التجرد مما تتوقف صحة الإحرام عليه ، فيبين أنه واجب غير شرط كالتلبية على المعتمد .

قوله : [مكلفاً أم لا] : لكن محل تعلق الخطاب بتجرد الصغير إن كان مطبقاً لذلك ، وإلا فلا يؤمر وليه بتجريده ، وتقدم الكلام على ذلك في قوله فيحرم الولي عن كرضيع ومطبق وجرداً قرب الحرم .

قوله : [واعلم أن الواجب] إلخ : : هذا اصطلاح للفقهاء مخصوص بباب الحج ، وأما في غيره فالواجب والفرض شيء واحد ولا مشاحة في الاصطلاح .

قوله : [ووجب على المحرم المكلف] : أي بخلاف الصبي فلا يطالب بها وليه إن عجز عنها ، وظاهره أنه إن قدر عليها الصبي لا يجب على وليه أمره بها ، ولا يكون في تركها دم ، مع أن الأصيلي . قال عند قول خليل : « وأمره مقدوره » أي وجوباً ، لأنه كأركان الناقله تتوقف صحة العبادة عليه ، فعلى هذا لو ترك الصبي التلبية مع القدرة يكون عليه الدم ، فلا يظهر تقييده بالمكلف فكان الأولى أن يعمم هنا كما عمم في التجرد .

(و) وجب وصلها به : أى بالإحرام ، فمن تركها رأساً أو فصل بينها وبينه بفصل طويل فعليه دم .

وبقى من الواجبات كشف الرأس للذكر .

* (وسن) للإحرام (غسل متصل) به متقدم عليه كالجمعة . فإن تأخر إحرامه كثيراً أعاد ، ولا يضر فصل بشد رحاله ، وإصلاح حاله .
(و) سن (لبس إزار) بوسطه ، (ورداء) على كتفيه ، (ونعلين) فى رجله كنعال التكرور^(١) ، وغالب أهل الحجاز أى أن السنة مجموع هذه الثلاثة ، فلا يثنى أن التجرد من المخيط واجب ، فلو التحف برداء أو كساء أجزأ وخالف السنة .

(و) سن (ركعتان) بعد الغسل وقبل الإحرام ، (وأجزأ) عنهما (الفرض) وحصل به السنة ، وقاته الأفضل .

قوله : [أو فصل بينها وبينه بفصل طويل] : أى وأما اتصالها بالإحرام حقيقة فسنة لا شيء فى تركها ، وعليه يحمل عطف خليل لها على السنن .
قوله : [متصل به] : واختلف هل هذا الاتصال من تمام السنة ؟ فإذا اغتسل غدوة وأخر الإحرام للظهر لم يُجْزَزه وهو الموافق لكلام المدونة ، وقال البساطى : الاتصال سنة مستقلة ، فلو تركه أتى بسنة الغسل وفاته سنة الاتصال .
قوله : [أعاده] : أى على قول المدونة ، ويستثنى من طلب الاتصال من كان بالمدينة ويريد الإحرام من ذى الخليفة ، فإنه يندب له الغسل بالمدينة ، ويأتى لابساً لثيابه ، فإذا وصل لدى الخليفة تجرد وأحرم . وهو معنى قول خليل : « وندب بالمدينة للحليقي » .

قوله : [وسن ركعتان] : أى فأكثر وليس المراد ظاهره من أن السنة ركعتان فقط ، بل بيان لأقل ما تحصل به السنة . ثم محل سنيتهما إن كان وقت جواز وإلا انتظره بالإحرام ما لم يكن مراهقاً ، وإلا أحرم وتركهما ، كما أن المعدور مثل الحائض والنفساء يتركهما .

قوله : [وحصل به السنة] : الحاصل أن السنة تحصل بإيقاع الإحرام عقب

(١) التكرور : أهل أواسط أفريقيا .

- ولا دم في ترك السنن ، وبخلاف الواجب ، فإذا اغتسل وليس مذكروصلي .
 (يُحرم الراكب) تدبياً (إذا استوى) على ظهر دابته .
 (و) يحرم (الماشي إذا مشى) أى شرع فيه .
 • (وتلبّ) للمحرم (إزالة شعته) قبل الغسل ؛ بأن يقص أظفاره وشاربه
 ويحلق عاتقه . ويتتف شعر إبطه ، ويرجل شعر رأسه أو يحلقه إذا كان من
 أهل الحلاق ليستريح بذلك من ضررها وهو محرم .
 • (و) تدب (الاقتصارُ على تلبية الرسول عليه الصلاة والسلام) وهى :
 « لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك »

صلاة ولو فرضاً ، لكن إن كانت نفلاً فقد أتى بسنة ومندوب ، وإن فعله بعد
 فرض فقد أتى بسنة فقط . وانظر هل أراد بالفرض خصوص العيني ؟ أو ولو جنازة
 وهو مندور النوافل ^(١) ، كالفرض الأصلي أم لا ؟ وبقي من سنن الإحرام الإشعار
 والتقليد للهدى إن كان معه ، ويكونان بعد الركوع .

قوله : [وصلى] : أى وأشعر وقلد إن كان معه ما يشعر أو يقلد .
 قوله : [إذا استوى على ظهر دابته] : أى ولا يتوقف على مشيها وإحرام
 الراكب إذا استوى ، والماشي إذا مشى على جهة الأولوية ، فلو أحرم الراكب
 قبل أن يستوى على دابته ، والماشي قبل مشيه كفاه ذلك مع الكراهة .
 قوله : [ويرجل شعر رأسه] إلخ : هذا خلاف ما قاله الحرثي والمجموع ،
 فإن الحرثي قال في حل قول خليل « وإزالة شعته » : أى ماعدا الرأس ، فإن الأفضل
 بقاء شعته في الحج - ابن بشير - ويلبده بصمغ أو غامول ليلتصق بعضه
 ببعض ، ويقل دوابه (اهـ) قال في الحاشية : قد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم
 لبّد رأسه بالعسل كما في أبي داود ^(٢) ، قال في القاموس : العسل بمهملتين
 صمغ العرفط بالضم : شجر العضاه .

قوله : [وهى لبيك] : معناه إجابة بعد إجابة ، أى أجبتك الآن كما أجبتك

(١) هكذا في الأصل ، ولكن المقصود واضح على أية حال .

(٢) من المتفق عليه أنه صلى الله عليه وسلم أهدى أهل ملبداً . قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري :
 أى أحرم وقد لبّد شعر رأسه أى جعل فيه شيئاً نحو الصمغ ليجتمع شعره ولأبي داود والحاكم من طريق نافع
 عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لبّد رأسه بالعسل . قال ابن عبد السلام : يحتمل أنه بفتح المهملتين
 ويحتمل أنه بكسر المعجمة وسكون المهملة : وهو ما يفسل به الرأس من خطمى وغيره .

إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك»^(١).

(و) ندب (تجديدها لتغير حال) : كقيام وقعود وصعود وهبوط ورحيل وحط ويقظة من نوم أو غفلة (وخلف صلاة) ولو نافلة ، (و) عند (ملاقة رفاق) أو رفقة .

حين أذن إبراهيم به في الناس ، وكما أجبتك أولاً حين خاطبت الأرواح ؛ وألست بربكم كذا وقيل الأحسن ما قاله في المجموع : ومعنى لييك إجابة لك بعد إجابة في جميع أمرك وكل خطاباتك .

قوله : [إن الحمد] : يروى بكسر الهمزة على الاستئناف وبفتحها على التعليل ، والكسر أجود عند الجمهور ، وقال ثعلب : لأن من كسر جعل معناه إن الحمد لك على كل حال ، ومن فتح جعل معناه لييك لهذا السبب .

● تنبيه : كان عمر يزيد : « لييك ذا النعماء والفضل الحسن ، لييك لييك مرهوباً منك ومرغوباً إليك » . وزاد ابنه : « لييك لييك وسعديك والخير بيدك ، لييك لييك والرغبة إليك » ، وهذه النية تكره في غير الإحرام لقول التهذيب : كره مالك أن يلبي بها من لا يريد الحج ، ورآه سخافة عقل . وأما إجابة الصحابة للنبي بالتلبية فهي من خصائصه — كذا في التوضيح ، قال (بن) : وهو غير مسلم ، والظاهر — كما قال ابن هرون : إن الذي كرهه الإمام إنما هو استعمال تلبية الحج في غيره ، كاتخاذها ورداً كيفية الأذكار لما فيه من استعمال العبادة في غير ما وضعت له ، وأما مجرد قول الرجل لمن ناداه : لييك ، فلا بأس به ، بل هو أحسن أدباً وفي الشفاء عن عائشة : « ما ناداه صلى الله عليه وسلم أحد من أصحابه ولا أهل ملته إلا قال : لييك » ، وبه يرد قول ابن أبي جمرة أنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك معهم . (اه من حاشية الأصل) .

قوله : [وعند ملاقة رفاق] : أي فتكون شعارهم تُغني عن التحية ، ولذلك

(١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « إن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم : لييك اللهم لييك ، لييك لا شريك لك لييك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك » . متفق عليه واللفظ البخاري . وقيل : « اللهم لييك لييك » . وروى البخاري أيضاً لعائشة رضي الله عنهما قالت : « إلى لأعلم كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم يلبي : لييك اللهم لييك . لييك لا شريك لك لييك إن الحمد والنعمة لك » . وعن أبي هريرة عند أحمد وابن ماجه والنسائي : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في التلبية لييك إله الحق لييك » .

(و) ندب (توسط فی علو صوته) فلا یسرھا ، ولا یرفع صوته جدّاً حتی یعقره .
(و) ندب توسط (فیھا) أى فی ذکرھا ؛ فلا یترك حتى تفوته الشعيرة
ولا یوالی حتی یلحقه الضحجر .

(فإن تُركت) التلبية (أوله) : أى الإحرام (وطال) الزمن طويلاً كثيراً ؛ كأن
يحرم أول النهار ويبلغ وسطه (قدم) ، لما تقدم أن وصلها بالعرف واجب .
وقوله : (للطواف) غايه لقوله : « وتجديد » إلى آخره : أى يندب تجديدها
وإعادتها إلى أن يدخل المسجد الحرام ويشترع في طواف القدوم ، فيتركها
(حتى) : أى إلى أن (يطوف) للقدوم ، (ويسعى) بعده : وقيل : يتركها
بدخوله مكة حتى يطوف ويسعى ، (فيعادوها) بعد فراغه من السعي مادام بمكة ،
(وإن بالمسجد) الحرام : أى فيه ويستمر على ذلك (لرواح) : أى وصول (مصلّى)
أى مسجد (عرفة) بعد الزوال من يومه (أى يوم عرفة) .

قالوا : يكره السلام على الملبى .

قوله : [وندب توسط فيها] إلخ : ويقال مثل ذلك في تكبير العيد وكل
مندوب مرغّب فيه من الأذكار ، لأن خير الأمور أوساؤها .
قوله : [فإن تركت التلبية أوله] : ومثل الترك والطول في الدم ما لو تركها
رأساً كما تقدم ، ومفهوم الظرف أنه إذا تركها في أثنائه لا شيء عليه كما في التوضيح ،
وصرح به عبد الحق والتونسي وصاحب التلقين وابن عطاء الله ، قالوا أقلها مرة
وإن قالها ثم ترك فلا دم عليه ، قال (ح) : وشهر ابن عرفة وجوب الدم ، ونصه :
فإن لم يحن أحرم وترك ففي لزوم الدم ثالثاً إن لم يعوضها بتكبير وتهليل . وقال
ابن العربي : وإن ابتدأ بها ولم يعدها فعليه دم في أقوى القولين ؛ فتحصل أن في
المسألة أقوالاً ثلاثة .

قوله : [فيعادوها بعد فراغه من السعي] : أى استحباباً كما قيل : وفي
المجموع : وعادوها وجوباً بعد سعي ، فإن لم يعادوها أصلاً قدم على المعول عليه .
(٥١) . وتقدم أن هذا قول ابن العربي .

قوله : [أى مسجد عرفة] : بالقاء لأنه كائن فيها : ويقال أيضاً عرفة بالنون
مكان غير عرفة ، وأضيف المسجد له لمجاورته لها لأن حائطه القبلي بلصقتها .

(ومعتمر الميقات): من أهل الآفاق (وفائتُ الحج): أى المعتمر الذى فاتته الحج — بأن أحرم أولاً بحج ففاته بمحصر أو مرض. فتحلل منه بعمرة كل منهما يلبي (للحرم). ولا يتأدى للبيوت. فعلم أن المحرم من الميقات بالحج ولو قارنًا يلبي للبيوت أو للطواف على ما تقدم، والمعتمر منه للحرم.

(و) المعتمر (مين) دون الميقات — (كالحجرات) — والتنعيم — يلبي (للبيوت) لقرب المسافة، فالتلبية في العمرة أقل منها في الحج.

• (والإفراد) بالحج (أفضل) من القران والتمتع، لأنه لا يجب فيه هدى، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حج مفرداً على الأصح.

• (فالقران) يلى الأفراد في الفضل، وفُسِّرَه بصورتين أشار للأولى بقوله: (بأن يُحْرِمَ بهما): أى العمرة والحج معاً بأن ينوى القران أو العمرة والحج بنية واحدة. (وقدَّمَهَا): أى العمرة في النية والملاحظة وجوباً إن رتب، ونَدَباً في اللفظ إن تلفظ.

قوله: [ولا يتأدى للبيوت]: أى خلافاً لابن الحاجب، والمراد بالحرم: الحرم العام لا خصوص المسجد، خلافاً لمن زعم ذلك — كما هو تقرير مؤلفه وسياقه هنا.

قوله: [أقل منها في الحج]: أى لأنه يتركها في العمرة عند الحرم تارة، وعند رؤية البيوت تارة. ولا يعاودها بخلافها في الحج الذى لم يفته، فإنه يستمر للطواف ويعاودها عقب السعى.

قوله: [والإفراد بالحج أفضل] إلخ: قال في المجموع: وعده ابن تركي في الأمور التى في تركها دم وهو ظاهر (اه). وظاهر كلام الشارح أفضليته ولو كان معه سعة من الوقت، خلافاً لما رواه أشهب عن مالك في المجموعة: أن من قدم مكة مراهماً فالإفراد أفضل في حقه، وأما من قدم بينه وبين الحج طول زمان فالتمتع أولى له وخلافاً لما قاله اللخمي من أن التمتع أفضل من الأفراد والقرآن، ولما قاله أشهب وأبو حنيفة من أن القران أفضل من الأفراد، لأن عبادتين أفضل من عبادة.

قوله: [فالقران يلى الأفراد]: أى وإن كان القران يسقط به طلب النسكين؛ لأنه قد يكون في المفضل مالا يكون في الفاضل.

الثانية : أن ينوى العمرة ، ثم يبدؤ له فيردف الحج عليها ، ولا يصح إدراف
عمرة على حج لقوته فلا يقبل غيره ، وإليها أشار بقوله :
(أو يُردِّفه) : أى الحج (عليها) : أى العمرة ، بأن ينويه بعد الإحرام بها
قبل الشروع في طوافها أو (بطوافها) قبل تمامه .

ومحل صحة إردافه : (إن صحَّت) العمرة لوقت الإرداف . فإن فسدت بجماع
أو إنزال قبل الإرداف ، لم يصح . ووجب إتمامها فاسدة ، ثم يقضيها وعليه دم .
(وكمَّلَه) أى الطواف الذى أردف الحج على العمرة فيه ، وصلى ركعتيه
وجوباً ، (و) لكن (لا يسمى) لهذه العمرة (حينئذٍ) : أى حين أردفه عليها
بطوافها ، لأنه صار غير واجب لاندراج العمرة في الحج ؛ فالطواف الفرض لهما
هو الإفاضة ولا قدوم عليه لأنه بمنزلة المقيم بمكة ، حيث جدد نية الحج فيها .
والسعى يجب أن يكون بعد طواف واجب ، وحينئذ فيؤخره بعد الإفاضة ،
واندرجت العمرة في الحج في الصورتين ، فيكون العمل لهما واحداً .

قوله : [فلا يقبل غيره] : أى من حج أو عمرة فلا يرتدف عليه حج آخر
ولا عمرة كما قال خليل : « ولغا عمرة عليه كاللثاني في حجتين أو عمرتين » .
قوله : [أو بطوافها قبل تمامه] : أى عند ابن القاسم . خلافاً لأشهب
القائل إذا شرع في الطواف فأت الإرداف .

قوله : [لم يصح] : أى عند ابن القاسم . ولا ينعقد إحرامه بالحج ولا قضاء
عليه فيه قاله سند ، وهو باق على عمرته . ولا يحتاج حتى يقضيها ، فإن أحرم
بالحج بعد تمامها وقبل قضائها صح حجه ولو فسدت في أشهر الحج ثم حج من
عامه فتمتع ، وحجه تام وعليه قضاء عمرته ، كذا في الأجهورى (١٥١) من
حاشية الأصل .

قوله : [والسعى يجب أن يكون بعد طواف واجب] : أى وجوباً غير شرط
كما يأتي من أن شرط صحته تقدم طواف ، وكون الطواف واجباً غير شرط .
قوله : [فيؤخره بعد الإضافة] : أى وجوباً ، فإن قدمه أجزأ ويؤمر بإعادته
بعد طواف ينو فرضيته مادام بمكة ، فإن تباعد عنها لزمه دم وسيأتى ذلك .
قوله : [فيكون العمل لهما واحداً] : خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه على القارن

(وكُره) الإرداف (بعده) : أى الطواف ، وصح قبل الركوع ، بل (ولو بالركوع) .
 أى فيه (لا بعده) فلا يصح لتمام غالب أركانها إذ لم يبق عليه منها إلا السعى .
 • (فالتمتع) يلى القرآن فى الفضل ، وفسره بقوله : (بأن يُحِلَّ منها) : أى من العمرة
 (فى أشهره) : أى الحج ، وهذا صادق بما إذا كان أحرم بها فى أشهر الحج أو
 قبلها ، وأتمها فيها ولو ببعض الركن الأخير منها ؛ كمن أحرم بها فى رمضان ،
 وتم سعيها بعد الغروب من ليلة شوال (ثم يَحُجَّ من عامه) الذى اعتمر فيه ،
 (وإن) كان حجه ملتبساً (بقران) فحقيقَةُ التمتع حج معتمر فى أشهر الحج
 من ذلك العام ، وعليه هدى لتمتعه لقوله تعالى : [فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ

طَوَافَيْنِ وَسَعْيَيْنِ ، بل لا يلزم المحرم القارن أن يستحضر عند إتيانه بالأفعال
 المشتركة فى الحج والعمرة أنها لهما ، بل لو لم يستشعر العمرة أجزأ .

قوله : [لا بعده فلا يصح] : أى ويكون لاغياً . أما بعد السعى وقبل
 الحلاق فحج مؤتلف بعد عمرة تمت ، وإن كان لا يجوز القدوم على ذلك لا ستلزام
 تأخير حق العمرة للتحلل من الحج ، ويلزمه هدى للتأخير ، فلو حلق بعد
 إحرامه بالحج وقبل فراغه من أفعاله لزمه فدية وهدى .

والخاصيل : أن الواجب أصالة ترك الإحرام بالحج حتى يحلق للعمرة ، فإن
 خالف ذلك الواجب وأحرم به قبل حلاقها وبعد سعيها صح ولزمه تأخير الحلق
 للفراغ من الحج وأهدى لترك ذلك الواجب ، فإن قدم الحلق قبل الفراغ لزمه
 فدية لإزالة الأذى وهو محرم وهدى : لعدم تعجيل الحلق قبل الإحرام .

قوله : [فالتمتع يلى القرآن] : سمي بذلك لأنه تمتع بإسقاط أحد
 السفرين ، وقيل لأنه تمتع من عمرته بالنساء والطيب ، ولا يرد على هذا التعليل
 لو أحرم بالحج وأحل منه ، ثم أحرم بعمرة لأن علة التسمية لا تقتضى
 التسمية ، ولا يرد على الأول لو أحل من عمرته قبل أشهر الحج ، وجلس حتى
 أحرم بالحج ، لأن العبرة بإسقاط أحد السفرين فى أشهر الحج — كذا فى الحاشية .
 والتمتع — وإن كان يلى القرآن فى الفضل — أفضل من الإطلاق لأن أوجه الإحرام أربعة ،
 أفراد وقران وتمتع وإطلاق ، وهى على هذا الترتيب فى الأفضلية .

قوله : [وإن كان حجه ملتبساً بقران] : أى ويكون متمتعاً قارناً ويلزمه

فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ^(١) وقيس القران عليه .

* (وشرط دميها) : أى القران والتمتع (عدم إقامة) للتمتع أو القارن (بمكة ، أو ذى طوى) مثل الطاء المهملة : مكان معروف بقرب مكة (وقت قدميهما) : أى وقت الإحرام بهما قال تعالى : [ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ]^(٢) واسم الإشارة عائد على الهدى : فغير المقيم بمكة أو ذى طوى يلزمه الهدى (وإن) كان أصله من مكة و (انقطع بغيرها) . كما أن من انقطع بمكة أى أقام بها بنية الدوام بها وأصله من غيرها . لادم عليه . بخلاف من نيته الانتقال أو لانية له .

(ونُدب) الهدى (لذى أهليتن) : أهل بمكة وأهل بغيرها ، ولو كانت إقامته

هديان لتمتعه وقرانه .

قوله : [وقيس القران عليه] : أى فأوجبوا فيه الدم . بجامع أن القارن والتمتع أسقط عن نفسه أحد السفريين .

قوله : [وشرط دميها] إلخ : ظاهره أنها ليست شروطاً فى التسمية . بل فى لزوم الدم وهو أحد قولين ، وقيل : إنها شروط فى التسمية والدم معاً ، وتظهر ثمرة الخلاف لو حلف أنه متمتع أو قارن ولم يستوف الشروط .

قوله : [مكان معروف] : أى بين الطريق التى يهبط منها إلى مقبرة مكة المسماة بالمعلا ، والطريق الأخرى التى هى جهة الذهاب وتسمى عند أهل مكة بين الحجونين ، وسيأتى وصفها فى الشارح . وأما التى فى القرآن^(٣) فبضم الطاء وكسرها ، وقرئ بهما فى السبع كذا فى الحاشية ، وليست هى التى فى كلام المصنف : لأن التى فى القرآن فى موضع مكالمة موسى بطور سيناء ولا خصوصية لذى طوى بذلك ، بل المراد كل مكان فى حكم مكة مما لا يقصر المسافر منها حتى يجاوزها .

قوله : [أى وقت الإحرام بهما] : المراد وقت الإحرام بالعمرة فيهما ، فلو قدم آفاق محرماً بعمرة فى أشهر الحج ونيته السكنى بمكة أو بما فى حكمها . ثم حج من عامه وجب عليه هدى التمتع .

قوله : [ونُدب الهدى لذى أهليتن] : أى هدى التمتع أو القران .

(٢٠١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٣) قوله تعالى : « إنك بالراى المقدس طوى » .

بها أكثر من غيرها على الأرجح .

(و) شرط دمهما : (حَجٌّ من عامه) فيهما فمن أحل من عمرته قبل دخول شوال . ثم حج فليس يتمتع فلا دم عليه . وكذا إذا فات القارن الحج فلا دم عليه لقترانه .

* (و) شرط (التمتع) زيادة الشرطين المتقدمين : (عدم عَوْدِهِ) : أى رجوعه بعد أن حل من عمرته في أشهر الحج (لبلدهِ أو مثله) في البعد (ولو) كان بلده أو مثله (بالحجاز) كالمدينة مثلاً . فمن كان من أهل المدينة أو

قوله : [على الأرجح] : أى وهو قول التونسي .

قوله : [قبل دخول شوال ثم حج] : ومثل ذلك من أحل من عمرته في أشهر الحج وفاته الحج في عامه بعد أن أحرم به ولم يحج إلا من قابل . أو تحلل منه بفعل عمرة ، ولعل هذا المثال أقعد من مثال الشارح لأن مثاله لم يوجد فيه أصلاً . قوله : [وكذا إذا تمتع فات القارن الحج] : أى وأما لو بقى القارن على إحرامه لقابِلٍ لم يسقط عنه الدم — هكذا في حاشية الأصل .

قوله : [ولو كان بلده أو مثله بالحجاز] : تبع التثاق في رجوع المبالغة لكل من بلده ومثله . ومثله ليهرام واعترضه (ح) : بأن صواب المبالغة في الرجوع لمثل البلد لأنها محل الخلاف . وأما إذا رجع لبلده فلا دم اتفاقاً كانت بالحجاز أو غيره . فإن المردود عليه — الذى هو ابن المواز — قال : إذا عاد لمثل بلده في الحجاز فلا يسقط الدم . ولا يسقط إلا بعوده لبلده أو لمثله . وخرج عن أرض الحجاز بالكلية كذا في حاشية الأصل . ومحل اشتراط رجوعه لبلده أو مثله إن لم يكن بلده بعيداً جداً كالمغربى فيكتفى برجوعه لنحو مصر كما قرر مؤلفه .

• (تنبيهان) : الأول : زيد شرط أيضاً على أحد الترددين في خليل : وهو كونهما عن شخص واحد ، فلو كانا عن اثنين — كأن اعتمر عن نفسه وحج عن غيره أو عكسه . أو اعتمر عن زيد وحج عن بكر — فلا دم . وقيل : يجب عليه الدم فلا يشترط كونهما عن واحد . قال في الأصل : وهو الراجح .

الثاني : يجب دم التمتع بإحرام الحج وجوباً موسعاً بحيث لو طرأ له مسقط كهوت الشخص سقط ، ويتحتم برى جمره العقبة . فيؤخذ من رأس ماله لو مات بعدها حيث رماها أو فات وقت رميها .

مِقات من المواقيت المتقدمة كرابغ ، واعتمر في أشهر الحج ، ثم رجع لبلده بعد أن حل من عمرته ثم رجع لمكة وحج من عامه فلا هدى عليه .
(و) شرط للتمتع أيضاً : (فَعِلْ بعض ركنها) : أى أن يفعل ولو بعض ركن من العمرة (في وقته) : أى الحج بدخول غروب الشمس من آخر رمضان ، فإن تم سعيه منها قبل الغروب وأحرم بالحج بعده لم يكن متمتعاً ، وإن غربت قبل تمامه كان متمتعاً .

• الركن (الثاني) من أركان الحج :

• (السعى بين الصفا والمروة) : أشواطاً (سبعمائة) : أى الصفا (البدء مرة والعود) إليه من المروة مرة (أخرى) : فيبدأ بالصفا ويختم بالمروة . فإن ابتدأ من

قوله : [الثاني من أركان الحج : السعى] : ذكر الأجهورى أنه أفضل من الوقوف لقربه من البيت وتبعيته للطواف الأفضل من الوقوف لتعلقه بالبيت المقصود بالحج ، وحديث : « الحج عرفة »^(١) ، إنما هو لقوات الحج بفواته ، ولكن يجب ما قاله الأجهورى ما سبق من الخلاف في ركنية السعى ، وأنه لم يتقرر التطوع بتكراره بخلاف الطواف - كذا في المجموع .

قوله [البدء] : مبتدأ خبره قوله (منه) وقوله (مرة) حال من الضمير في متعلق الخبر أى البدء كائن منه حال كون ذلك البدء مرة ، والصفا مذكر لأن ألفه تالفة كالف فتى ، وألف التأنيث لا تكون تالفة .

قوله : [والعود إليه] : (العود) مبتدأ و (إليه) خبر ، ومرة حال من متعلق الخبر كما تقدم نظيره و (أخرى) صفة ل (مرة) .

قوله : [فيبدأ بالصفا] : أى كما بدأ الله تعالى في كتابه العزيز وفي الحديث : « ابدؤا بما بدأ الله تعالى به »^(٢) ، وقيل لعائشة كما في البخارى قوله تعالى : (قُلْ جُنَّاحٌ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا)^(٣) يفيد عدم وجوبه فقالت : لو كان

(١) « الحج عرفة من جاء قبل طلوع الفجر من ليلة جمع فقد أدرك الحج ، أيا منى ثلاثة ، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تعجل فلام عليه » قال في الجامع الصغير : صحيح - عن عبد الرحمن ابن يعمر - رواه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة والحاكم فى مستدركه والبيهقى .

(٢) « ابدؤا بما بدأ الله » . قال فى الجامع الصغير - صحيح : عن جابر بن عبد الله رواه الدارقطنى فى السنن . (٣) سورة البقرة آية : ١٥٨ .

المروة لم يحسب به .

● (وصحته : بتقديم طوافِ صَحَّ) : أى شرط صحته أن يتقدمه طواف صحيح ، (مطلقاً) : سواء كان نفلاً أو واجباً كالقدوم ، أو ركناً كالإفاضة . فإن سعى من غير تقديم طواف صحيح عليه ، لم يعتد به .

● (ووجب) السعى (بعد) طواف (واجب) كالقدوم والإفاضة .

(و) وجب (تقديمه على الوقوف) : بعرفة بأن يوقعه عقب طواف القدوم (إن وجب) عليه (طواف القدوم) ، وإلا أخره عقب طواف الإفاضة كما سيقول .

كذلك ل قيل أن لا يطوف ، وإنما ذلك لتحرجهم منهما لما كانا محل الأصنام في الجاهلية^(١) . وفي الحقيقة ليس في الآية تصريح بالوجوب ، وإنما الوجوب مأخوذ من السنة .

قوله : [وصحته بتقديم طواف] : ولا يشترط اتصاله به بل يغتفر الفصل اليسير بين أشواطه .

قوله : [وإلا أخره عقب طواف الإفاضة] : أى وإلا يجب عليه طواف

(١) روى الإمام البخارى في صحيحه في باب (وجوب الصفا والمروة ، وجعل من شعائر الله) : أن عروة (هو ابن الزبير بن العوام) قال : « سألت عائشة رضى الله عنها فقلت لها : أرايت قول الله تعالى : [إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما] فوالله ما على أحد جناح أن لا يطوف بالصفا والمروة ! ؟ قالت : بشئ ما قلت يا ابن أخي ! إن هذه لو كانت كما أولتها عليه كانت : لا جناح عليه أن لا يطوف بهما ! لكنها أنزلت في الأنصار ؛ كانوا قبل أن يسلموا يهلون لمناة الطاغية التي كانوا يعبدونها بالمشلال (موضع بين المدينة ومكة) فكان من أهل يتحرج أن يطوف بالصفا والمروة ، فلما أسلموا سألوا رسول الله صلى الله عليه عن ذلك ؟ فقالوا : يا رسول الله ؛ إنا كنا نتحرج أن نطوف بين الصفا والمروة ؟ فأنزل الله تعالى : [إن الصفا والمروة من شعائر الله] الآية . قالت عائشة رضى الله عنها : وقد سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بينهما فليس لأحد أن يترك الطواف بينهما (قال عروة) ثم أخبرت أبا بكر بن عبد الرحمن ، فقال : إن هذا العلم ما كنت سمعته ! ولقد سمعت رجلاً من أهل العلم يذكرون أن الناس - إلا من ذكرت عائشة بمن كان يهل بمكة - كانوا يطوفون كلهم بالصفا والمروة . فلما ذكر الله تعالى الطواف بالبيت ولم يذكر الصفا والمروة في القرآن ، قالوا : يا رسول الله ، كنا نطوف بالصفا والمروة ؟ فأنزل الله تعالى : [إن الصفا والمروة من شعائر الله] الآية . قال أبو بكر : فاسمع هذه الآية نزلت في الفريتين كليهما ، في الذين كانوا يتحرجون أن يطوفوا بالجاهلية بالصفا والمروة والذين يطوفون ثم تخرجوا أن يطوفوا بها في الإسلام من أجل أن الله تعالى أمر بالطواف بالبيت ولم يذكر الصفا حتى ذكر ذلك بعد ما ذكر الطواف » .

• وإنما يجب طواف القدوم بشروط ثلاثة أشار لها بقوله :

• (بأن أحرم) بالحج مفرداً أو قارناً (من الحل) إذا كان داره خارج الحرم . أو كان مقبلاً بمكة . وخرج للحل لقرائنه أو لمقارناته . فيجب عليه القدوم .
• (ولم يراهق) بكسر الهاء : أى يقارب الوقت بحيث يخشى فوات الحج . إن اشتغل بالقدوم . وبفتحها : أى لم يزاحمه الوقت . فإن زاحمه وخشى فوات الحج لو اشتغل به سقط القدوم . بل يجب تركه لإدراك الحج . ومثل المراهق الحائض والنفساء والمغمى عليه والمجنون ، إذا استمر عذرهم حتى لا يمكنهم الإتيان بالقدوم .
• (ولم يُردف) الحج على العمرة بحرم . (وإلا) بأن اختل شرط من الثلاثة فلا قدوم عليه ؛ (ف) يجب عليه تأخير سعيه (بعد الإفاضة) ليقع بعد طواف واجب . (فإن قلعه) على طواف الإفاضة بعد ثقل (أعاده) وجوباً بعده . (وأعاد له الإفاضة) إن لم يسع بعدها وطال الزمن (مادام بمكة ، فإن تباعد عنها قدم) يلزمه وإن لم يصل لبلده . ولا يجب عليه الرجوع له لأنه لم يترك ركناً .
• (ونذب للداخل مكة نزول بطوى) : بطحاء متسعة يكتنفها جبال قرب مكة في وسطها بئر .

(و) نذب (غُسلُ بها) : أى فيها (لغير حائض) ونفساء . لأنه للطواف وهي لا يمكنها الطواف وهي حائض أو نفساء .

القدوم آخره وجوباً وعقب طواف الإفاضة كما سيقول .

قوله : [حتى لا يمكنهم الإتيان بالقدوم] : أى مع إدراك الوقوف .

قوله : [وطال الزمن] : مفهومه لو كان الزمن قريباً بعد الإفاضة . فإنه يأتي بالسعى ، ولا يعيد الإفاضة لأن الفصل اليسير مغتفر .

قوله : [لأنه لم يترك ركناً] : أى لكونه أتى بأصل الركن وهو السعى بعد طواف غير واجب . وإنما فوت على نفسه واجباً ينجبر بالدم حيث بعد عن مكة وما دام بها لا يجبره الدم بل يلزمه الإتيان به بعد طواف الإفاضة .

قوله : [ونذب غسل بها] : أى فهو نفسه مندوب . وكونه بهذا المكان مندوب ثان .

(و) ندب (دخوله) مكة (نهاراً) .
 (و) ندب دخوله (من كداء) بفتح الكاف آخره همزة ممدوداً اسم لطريق بين جبلين فيها صغورد يهبط منها على المقبرة التي بها أم المؤمنين السيدة خديجة رضى الله عنها .
 (و) ندب (دخول المسجد من باب بنى شيبه) المعروف الآن بباب السلام .
 (و) ندب (خروجه) بعد انقضاء نسكه (من كُدى) بضم الكاف مقصوراً اسم لطريق يمرّون منها على الشيخ محمود .
 وإذا دخل المسجد (فيبدأ بالقدوم) أى بطوافه (ونوى وجوبه) ليقع واجباً .
 * (فإن نوى) بطوافه (نقلاً أعاده) بنية الوجوب . وفى التعبير بالإعادة تسامح ؛ لأنه لم يأت بالواجب من أصله كمن عليه صلاة واجبة وصلى نقلاً ، فالواجب باق فى ذمته ، (وأعاد السعى) الذى سعاه بعد النفل ليقع بعد واجب (ما لم

قوله : [نهاراً] : فإن قدم بها ليلاً بات بنى طوى .

قوله : [وندب دخوله من كداء] : أى إلا لزحمة .

قوله ؛ [اسم لطريق] : ويعرف الآن بباب المعلاة والدخول من هذه الطريق مندوب وإن لم يأت من جهة المدينة خلافاً للخليل : فإن العلة أذان إبراهيم بالحج فيه وهى عامة — كذا فى المجموع .

قوله [المعروف الآن بباب السلام] : وفى الحقيقة باب السلام المعروف الآن موصل إليه ، فإنه الآن قوصرة بوسط صحن الحرم يمر منها الداخل من باب السلام القاصد للكعبة ، فلو دخل شخص من أى باب وتوصل للكعبة من تلك القوصرة فقد أتى بالمندوب .

قوله : [من كُدى بضم الكاف] إلخ : أبدى بعضهم الحكمة فى الدخول من المفتوح والخروج من المضموم وهى الإشارة إلى أنه يدخل طالباً للفتح وملتمساً العطايا ، فإذا خرج يضم ما حازه ويكتم أمره ولا يشيع سره .

قوله : [فإن نوى بطوافه نقلاً] : أى بأن اعتقد عدم وجوبه كما يقع لبعض الجهلة ، وأما إن لم ينو وجوبه وهو يعتقد لزومه فلا إعادة عليه .

يَخَفُ فَوْتًا) لحجه إن اشتغل بالإعادة. (وإلا) بأن خاف الفوات ترك الإعادة لطوافه وسعيه ، و (أعادَهُ) : أى السعى (بعد الإفاضة وعليه دم) لفوات القدوم ، فإن لم يأت به بعدها أعادله الإفاضة : وأعاده بعدها مادام بمكة : فإن تباعد قدم كما تقدم فيمن ليس عليه قدوم إذا قدّم سعيه .
* (ووجب للطواف مطلقاً) - واجباً أو نفلاً - (ركعتان) بعد الفراغ منه (يقرأ فيهما) ندباً (بالكافرون) بعد الفاتحة في الركعة الأولى. (فالإخلاص) في الثانية .

(وندبا) أى إيقاعهما (بالمقام) أى مقام إبراهيم .
(و) ندب (دعاء) بعد تمام طوافه وقبل ركعته (بالملتزم) : حائط البيت بين الحجر الأسود وباب البيت : يضع صدره عليه . ويفرش ذراعيه عليه ويدعو بما شاء ويسمى الحطيم أيضاً .
(و) ندب (كثرة شرب ماء زمزم) لأنه بركة (بنية حسنة) فقد ورد :

والحاصل أنه متى نوى الوجوب أو لم ينوشئاً ولكن اعتقد وجوبه فلا إعادة ، وأما إن لم ينوشئاً وكان ممن يعتقد عدم لزومه ، أو اعتقد الوجوب ونوى به النفلية فيلزمه إعادته .

قوله : [ووجب للطواف مطلقاً] : أى على أحد القولين والآخراهما تابعان للطواف .

قوله : [يقرأ فيهما ندباً بالكافرون] إلخ : الكافرون مجرور بالحكاية ، وإنما خص هاتين السورتين لاشتغالهما على التوحيد في مقام التجريد .

قوله : [المقام] : أى خلقه بحيث يكون المقام بينه وبين الكعبة ، ويلزم من ذلك فعلهما في المسجد ، لأن المقام وسطه ، فلو صلاهما خارج المسجد أجزأ وأعادهما ما دام على وضوء .

قوله : [ويسمى الحطيم أيضاً] : أى لأنه يحطم الذنوب وما دعى فيه على ظالم إلا يحطم . وقيل الملتزم اسم للمكان الكائن بين الكعبة وزمزم ، فعلى هذا يكفى الدعاء في أى بقعة منه .

- «ماء زمزم لما شرب له» ^(١) أى من علم أو عمل أو عافية أو سعة رزق ونحو ذلك .
 (و) ندب (نقله) إلى بلده وأهله للتبرك به .
 • (وشرط صحة الطواف) فرضاً أو نفلاً : (الطهارتان) : طهارة الحدث ،
 وطهارة الخبث كالصلاة ..
 (وسترُ المورة) كالصلاة فى حق الذكر والأنثى .
 (وجعلُ البيت عن يساره) حال طوافه لا عن يمينه ولا تجاه وجهه أو ظهره .

قوله : [ماء زمزم لما شرب له] : أى فيحصل ما قصده بالنية الحسنة لنفسه أو لغيره .

قوله : [وندب نقله] : أى وخاصيته باقية خلافاً لمن يزعم زوال خاصيته .
 قوله : [كالصلاة] : فإن شك فى الأثناء ثم بان الطهر لم يعد .
 قوله : [فى حق الذكر والأنثى] : قال بعض الظاهر من المذهب صحة طواف الحرة إذا كانت بادية الأطراف ، وتعيد استحباباً ما دامت بمكة أو حيث يمكنها الإعادة وقيل لا إعادة عليها .

قوله : [وجعل البيت عن يساره] : المراد عن يساره وهو ماشٍ مستقبلاً جهة إمامه ، فلو جعله عن يساره إلا أنه رجع القهقري من الأسود إلى البياض لم يجزه ، قال الخطاب حكمة جعل البيت عن يساره ليكون قلبه إلى جهة البيت ، ووجهه إلى وجه البيت ، إذ باب البيت هو وجهه ، فلو جعل الطائف البيت عن يمينه لأعرض عن باب البيت الذى هو وجهه ، ولا يليق بالأدب الإعراض عن وجوه الأمثال .

(١) « ماء زمزم لما شرب له » عن جابر - رواه أحمد فى مسنده وابن ماجه والبيهقى فى السنن وابن أبى شيبة فى مسنده . وعن ابن عمر عند البيهقى فى الشعب . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ماء زمزم لما شرب له ، فإن شربته تستشفى فيه شفاك الله وإن شربته مستعيذاً أعاذك الله وإن شربته لتقطع ظمأك قطعه الله وإن شربته لشبعك أشبعك الله وهى هزيمة (غمزة بعقب رجل) جبريل وسقيا إسماعيل » . قال فى الجامع الصغير : صحيح رواه الدارقطنى والحاكم فى مستدركه والمستغفرى فى الطب عن جابر : « ماء زمزم لما شرب له من شربه لمرض شفاه الله أو الجوع أشبعه الله أو الحاجة قضاها الله » قال فى الجامع الصغير : حسن .

(وخروجُ كل البدَنِ) : أى بدن الطائف (عن الشاذرَوان) بفتح الذال المعجمة وإسكان الراء المهملة : بناء لطيف من حجر أصفر يميل إلى البياض ملصق بخائط الكعبة محدودب طوله أقل من ذراع فوقه حلق من نحاس أصفر دائر بالبيت . يربط بها أستار الكعبة يلعب بها بعض جهلة العوام كأنهم يعادونها فيفسد طوافهم .

(و) خروج كل البدن أيضاً عن (الحِجْر) بكسر الحاء وسكون الجيم : أى حِجْر إسماعيل لأن أصله من البيت وهو الآن محوط ببناء من حجر أصفر يميل إلى البياض على شكل القوس ، تحت ميزاب الرحمة من الركن العراقى الذى يلى باب الكعبة إلى الركن الشامى طوله نحو ذراعين . ليس ملتصقاً بالكعبة : بل له باب من عند العراقى . وباب من عند الشامى يدخل الداخل من هذا ويخرج من الآخر ، والمطاف خارج الحجر مبلط برخام نفيس من كل جهة . وإذا كان خروج كل البدن شرط صحة (فيَنْصِبُ الْمُقْبِلُ) للحجر الأسود

قوله : [بفتح الذال المعجمة] إلخ : أى كما ضبطه النووي . وقال ابن فرحون : بكسر الذال المعجمة .

قوله : [فيفسد طوافهم] : أى للدخول بعض البدن فى هواء البيت . وما ذكره هو الذى عليه الأكثر من المالكية والشافعية . وذهب بعضهم إلى أنه ليس من البيت ، قال الخطاب : وبالحملة فقد كثر الاضطراب فى الشاذرَوان . فيجب على الشخص الاحتراز منه فى طوافه ابتداءً ، فإن طاف وبعض بدنه فى هوائه أعاد ما دام بمكة ، فإن لم يذكر ذلك حتى بعدَ عن مكة فينبغى أنه لا يلزمه الرجوع مراعاة لمن يقول إنه ليس من البيت — كذا فى حاشية الأصل : ولكن يلزمه هدى كما قرره المؤلف .

قوله : [وخروج كل البدن ايضاً عن الحجر] : أى لقول مالك فى المدونة : ولا يعتد بالطواف داخل الحجر ، خلافاً لما مشى عليه خليل من تخصيصه بستة أذرع منه ؛ فإنه خلاف نص المدونة كما علمت .

قوله : [لأن أصله من البيت] : أى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها : « صلى فى الحجر إن أردت دخول البيت فإنما هو قطعة من البيت ،

(قامته) : بأن يعتدل بعد التقبيل قائماً ، ثم يطوف ؛ لأنه لو طاف مطأطئاً كان بعض بدنه في البيت فلا يصح طوافه .

• (و) شرط صحة الطواف : (كونه سبعة أشواط) من الحجر للحجر فلا يجزئ أقل .

وكونه (داخل المسجد) فلا يجزئ خارجه .

ولكن قومك استقصروه حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت « (١) » .

قوله : [فلا يجزئ أقل] : أى وأما لو زاد فقال الباجي : ومن سها في طوافه قبل ثمانية أو أكثر فإنه يقطع ويركع ركعتين للأسبوع الكامل ، ويلغى ما زاد عليه ولا يعتد به . وهكذا حكم العائد : في ذلك انظر الخطاب . وبهذا تعلم ما في (عب) والخرشي من بطلان الطواف بزيادة مثله سهواً ، وبمطلق الزيادة عمداً كالصلاة من أنه مخالف للنص . وقياسهما له على الصلاة مردود بوجود الفارق ، لأن الصلاة لا يخرج منها إلا بسلام ، بخلاف الطواف فالزيادة بعد تمامه لغو— كذا في حاشية الأصل ، ولذلك اقتصر شارحنا على عدم الإجزاء في الأقل وسكت عن الزيادة .

قوله : [فلا يجزئ خارجه] : أى ولا فوق سطحه ، وأما بالسقائف القديمة وهي محل القباب المعقودة الآن ووراء زمزم وقبة الشراب فيجوز للزحمة لا ليكحـر* وبرد فيعيد ما دام بمكة : وإلا قدم كذا في المجموع : فلو طاف في السقائف لزحمة ثم زالت الزحمة في الأثناء وجب كماله في المحل المعتاد كان الباقي قليلاً أو كثيراً . فلو كمله في محل السقائف فهل يطالب بإعادة ما فعله بعد زوال الزحمة ، أو يؤمر بإعادة الطواف كله ؟ قال في الحاشية والظاهر الأول .

(١) روى الإمام البخارى في صحيحه (كتاب الأنبياء » عن عبد الله بن عمر عن عائشة رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألم ترى أن قومك بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم ؟ قلت : يا رسول الله ألا تردّها على قواعد إبراهيم ؟ فقال لولا حدثان (قرب) قومك بالكفر يعنى لعملت (فقال عبد الله بن عمر : لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر) بكسر الحاء يعنى حجر إسماعيل) إلا أن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم » . وفي الباب أحاديث أخرى في صحيح البخارى فيها : أن قومك قد قصرت بهم النفقة فلم يدخلوا الحجر أو كما قال . وإن عبد الله بن الزبير أدخل الحجر في البيت ، ثم أعين كما كان .

وكونه متوالياً (بلا كثير فصلٍ ، وإلا) بأن فصل كثيراً لحاجة أول غيرها (ابتدأه) من أوله ، وبطل ما فعله .

* (وقَطَعَ) طوافه وجوباً ولو ركناً (لإقامة) صلاة (فريضة) لراتب . إذا لم يكن صلاتها ، أو صلاتها منفرداً وهي مما تعاد . والمراد بالراتب : إمام مقام إبراهيم وهو المعروف الآن بمقام الشافعي ، وأما غيره فلا يقطع له لأنه بمنزلة غير الراتب ، كذا قيل . (و) إذا أقيمت عليه أثناء شوط (تُدب) له (كمالُ الشوط) الذي هو فيه . بأن ينتهي للحجر ليبنى على طوافه المتقدم من أول الشوط ، فإن لم يكمله ابتداءً في موضع خروجه . قال ابن حبيب : ويندب له أن يتدب ذلك الشوط ، (وبنى) على ما فعله من طوافه بعد سلامه ، وقبل تنفله فعلم أن الفصل بصلاة الفريضة لا يبطله ، بخلاف النافلة والجنابة . * وكذا لا يبطله الفصل لعذر كرعاف ؛ ولذا شبه في البناء قوله : (كأن رعى) فإنه يبنى بعد غسل الدم بالشروط التي تقدمت في الصلاة ؛ من كونه لا يتعدى موضعاً قريباً لأبعد منه . وأن لا يبعد المكان في نفسه ، وأن لا يبطأ نجاسة .

واعلم أنه كان في الصلح الأول سقائف في المسجد الحرام بدلتها بعض السلاطين من بني عثمان بقباب معقودة ، وأما السقائف الموجودة الآن خلف القباب فالطواف بها باطل لخروجها عن المسجد .

قوله : [بأن فصل كثيراً] : أى ولو كان الفصل لصلاة جنازة ، بل صلاة الجنابة مبطل للطواف ولو قل الفصل ، لأنها فعل آخر غير ما هو فيه ، ولا يجوز القطع لها اتفاقاً . قال في الأصل : ما لم تتعين ، فإن تعينت وجب القطع إن خشى تغييرها وإلا فلا يقطع ، وإذا قلنا بالقطع فالظاهر أنه يبنى كالقريضة كذا قالوا رضي الله عنهم (١٥) . وأما لو قطع لنفقة نسيها ، فإن لم يخرج من المسجد بتي ، وإلا ابتدأه .

قوله : [كذا قيل] : تقدم في الجماعة الخلاف فيه فانظره .

قوله : [بخلاف النافلة] إلخ : أى فإنه يبطل الفصل بها ولو يسيراً لأنها عبادة أخرى . وتقدم التفصيل في الجنابة .

قوله : [كأن رعى فإنه يبنى] : أى بخلاف ما لو علم بنجس أو سقطت

(و) بنى (على الأقلّ إن شكّ) هل طاف ثلاثة أشواط أو أربعة مثلاً إذا لم يكن مستنكحاً . إلا بنى على الأكثر .

• (ووجب) للطواف (ابتداءه من الحجر) : الأسود .

(و) وجب له (مشىً لقادر) عليه (كالسعى) : أى كما يجب المشى للسعى على القادر . (وإلا) يمشى - بأن ركب أو حمل - (فدم) يلزمه (إن لم يُعده) وقد خرج من مكة . فإن أعاده ماشياً بعد رجوعه له من بلده فلا دم عليه . فإن لم يخرج من مكة فهو مطلوب بإعادته ماشياً . ولو طال الزمن . ولا يجزيه الدم والسعى كالطواف فيما ذكر . ومفهوم : « لقادر » أن العاجز لادم عليه ولا إعادة . وما مشى عليه الشيخ من أن المشى سنة فيه مساححة .
(وسُنَّ) للطواف (تقبيل حجرٍ بلا صوتٍ) ندباً (أوّلَه) أى فى أوله قبل

عليه نجاسة . فإنه لا يبنى بل يبطل ويبتديه ، خلافاً لما مشى عليه خليل . وأما إن لم يعلم بالنجس إلا بعد الفراغ فلا إعادة عليه ، وإنما يعيد ركعتيه إن كان الأمر قريباً ولم ينتقض وضوؤه . فإن طال أو انتقض وضوؤه فلا شيء عليه لخروج وقت الفراغ منهما .

قوله : [وبنى على الأقلّ] إلخ : أى ويعمل بإخبار غيره ولو واحد .

قوله : [ووجب للطواف ابتداءه] إلخ : فإن ابتدأه من غيره ولم يعده لزمه

دم .

قوله : [فيه مساححة] : أى لحكمه بالدم فى تركه ؛ والدم لا يكون إلا لترك واجب وهذا هو مشهور مذهبنا . وأما مذهب الغير فليس المشى فى الطواف والسعى بواجب .

قوله : [وسنّ للطواف تقبيل] إلخ : ظاهره أنه سنة فى كل طواف سواء كان واجباً أو تطوعاً . وهو الذى نسبته ابن عرفة للتلقين وظاهر إطلاق خليل وابن شاس وابن الحاجب . ولكن نسب البنائى للمدونة تخصيص السنية بالطواف الواجب .

قوله : [بلا صوت] : وفى الصوت قولان : بالكراهة . والإباحة وهو الأرجح . وكره مالك السجود وتمريغ الوجه عليه .

الشروع فيه إذا لم تكن زحمة، (وللزحمة لمسٌ بيدٍ) إن قدر، (ثم عودٍ) إن لم يقدر باليد. (ووضعا): أى اليد أو العود (على فيه) بعد اللمس بأحدهما بلا صوت. (وكبراً) ندباً (مع كلٍّ) من التقبيل ووضع اليد أو العود على الفم. (وإلا) يقدر على واحد من الثلاثة (كبراً فقط) إذا حاذاه. واستمر في طوافه.

(و) سن (استلامُ) الركن (اليمنى) أول شوط بأن يضع يده اليمنى عليه، ويضعها على فيه.

(و) سن (رَمَلٌ ذَكْرٍ) ولو غير بالغ فهو أشمل من قوله: «رجل»، فليس مراده خصوص البالغ. بدليل قوله: «ولو مريضاً وصبيّاً حملاً» أى: فيرمل الحامل لهما بهما. والرمل: الإسراع في المشى دون الخبب (في) الأشواط (الثلاثة الأول) فقط.

وعمل استئذان الرمل فيها: (إن أحرم) بحج أو عمرة أو بهما (من الميقات)، بأن كان آفاقياً أو من أهله. وإلا ندب كما سيأتى.

قوله: [وكبر ندباً مع كل] : أى خلافاً لظاهر خليل من أنه إنما يكبر إذا تعذر اللمس باليد والعود فهمه من المدونة، واعترض به على كلام ابن الحاجب من التكبير، في كل مرتبة، والصواب ما لابن الحاجب الذى مشى عليه شارحنا. قوله: [كبر فقط إذا حاذاه] : أى جاء قبالة ولا يشير بيده بل يقتصر على التكبير كما قال الشارح، ولا فرق في هذه المراتب بين الشوط الأول وغيره. قوله: [ويضعها على فيه] : أى من غير تقبيل. وأما تقبيل الحجر واستلام اليمنى في باقى الأشواط فمندوب كما يأتى. وأما الشامى والعراق فيكره استلامهما في سائر الأشواط.

قوله: [وسن رمل ذكر] : أى وأما النداء فلا رمل عليهن، والظاهر كراهته كما في الحاشية، والطائف من الرجال عنهن حكمهن.

قوله: [إن أحرم بحج] إلخ: أى لأن سنة الرمل إنما هي في طواف العمرة وطواف القدوم، وهذا الرمل مما زال سببه وبقي حكمه، فإن سببه رفع التهمة عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدموا مكة بعمرة، فكان كفار بلفظ السالك - ثان

(إلا لازدحام فالطاقة) ، ولا يكلف ما فوقها .

(و) سن للطائف (الدعاء) بما يحب من طلب عافية وعلم وتوفيق وسعة رزق ، (بلاحد) محدود في ذلك . بل بما يفتح عليه . الأول أنه يدعو بما ورد في الكتاب والسنة نحو : [رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ] ^(١) ونحو : « اللهم إني آمنت بكتابك الذي أنزلت ، وبنبيك الذي أرسلت . فاغفر لي ما قدمت وما أخرت » ^(٢) رواه البخاري .
« ثم شرع في سنن السعي وهي أربعة فقال :

(و) سن (للسعي) بين الصفا والمروة : (تقبيل الحجر) الأسود قبل الخروج له . و (بعد) صلاة (الركعتين) للطواف .
(و) سن (رُقْيَى رجلٍ) : أي صعوته (عليهما) : أي على الصفا والمروة ،

مكة يظنون فيهم الضعيف بسبب حمى المدينة ، فكانوا يقولون قد أوهنتهم حمى يثرب فأمروا بالرمل في ابتداء الأشواط لمنع تهمة الضعيف ^(٣) .
قوله : [بلاحد محدود في ذلك] : أي والتحديد رآه مالك من البدع .

قوله : [بعد صلاة الركعتين] : وندب أن يمر بزمزم فيشرب منها ثم يقبل الحجر كما قال المصنف ، ثم يخرج للسعي من باب الصفا ندباً .

قوله : [وسن رقى رجل] إلخ : اعلم أن السنة تحصل بمطلق الرقى ولو على سلم واحد ، والرقى على الأعلى مندوب كما في المدونة ، والمراد الرقى على كل منهما

(١) سورة البقرة آية ٢٠١ . وكان يدعو به النبي صلى الله عليه وسلم - رواه أنس وقال في الجامع

الصغير : صحيح رواه الشيخان .

(٢) يروى نحوه من حديث الدعاء قبل النوم على وضوء - رواه البخاري في كتاب الوضوء .

(٣) جاء في صحيح الإمام البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « سعى النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أشواط ومشى أربعة في الحج والعمرة » كما روى عن أسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « فالتنا والرمل ؟ إنما كنا رأينا المشركين وقد أهلكهم الله ! ثم قال : شيء صنعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا تحب أن تتركه وعند الحاكم من حديث أبي سعيد : « وصل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة وعمره كلها » . والبيهقي في هذا عن طريق الليث : « أن عبدة بن عمر كان يحب في طوافه حين يقلم في حج أو عمرة ثلاثاً ومشى أربعاً . قال : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك » كما وصله الثنائي عن الليث أيضاً . وفي الحديث الثاني قال ابن حجر أيضاً : وزاد أبو داود عن زيد بن أسلم : « فيم الرمل والكشف عن المناكب ؟ » الحديث .

(كأمراً) يسن لها الصعود (إن خَلا) الموضع من الرجال ، وإلا وقفت أسفلهما
(و) سن (لإسراع بين) العمودين (الأخضرين) الملاصقين لجدار المسجد
(فوق الرمل) ودون الجرى ، وذلك في ذهابه من الصفا إلى المروة ، وكذا في
عوده إلى الصفا أيضاً .

(و) سن (الدعاء بهما) : أى عليهما سواء رقى أم لا انتصب قائماً أم جلس .
• (وندب له) : أى للسعى (شروط الصلاة) : من طهارة ، وستر عورة ، وندب
وقوف عليهما ، والجلوس مكروه أو خلاف الأولى .

(و) ندب (للطواف : رمل في الثلاثة الأولى) تحريم (بحج أو عمرة ، (من)
دين المواقيت (كالتنميم) والجعرانة ، (أو بالإفاضة) : أى في طوافها (لمن لم يَطُفْ

في كل مرة ، فالجميع سنة واحدة ، فمن رقى مرة أو مرتين فقط ، فقد أتى ببعض
السنة كذا في (بن - اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وإلا وقفت أسفلهما] : أى ولا يجوز لها مزاحمة الرجال .
قوله : [العمودين الأخضرين] : أولهما في ركن المسجد تحت منارة باب عليّ
على يسار الذهاب إلى المروة ، والثاني بعده قبالة رباط العباس ، وهناك عمودان
آخران على يمين الذهاب إلى المروة في مقابلتهما .
قوله : [وكذا في عوده إلى الصفا] : أى كما ارتضاه (بن) وأيده بالتقول خلافاً
لظاهر كلام سند والمواق من أن الإسراع خاص بالذهاب للمروة ، ولا يكون
في حال العود للصفا .

قوله : [وسن الدعاء بهما] : أى بلا حد كما تقدم في الطواف ، بل السنة
الدعاء لمن يسعى مطلقاً في حال رقيه وسعيه . ولا يتقيد بالرقى كما قد يتوهم من
غالب العبارات كما ذكره التفراوى في شرح الرسالة . (اهـ . من حاشية الأصل) .
قوله : [من طهارة] : أى حدث أو خبث . فإن انتقض وضوؤه أو تذكر
حدثاً أو أصابه حقن استحباب له أن يتوضأ ويبنى . فإن أتم سعيه كذلك أجزأه .
فاستخف مالك اشتغاله بالوضوء ولم يره غللاً بالمؤالة الواجبة في السعى ليسارته .
قوله : [وندب وقوف عليهما] : وعن ابن فرحون أن الوقوف سنة .
قوله : [وندب للطواف رمل] : تقدم أن من أحرم بحج أو عمرة أو هما من

القدوم) لعذر أو نسيان ..

(و) ندب (تقبيل الحجر الأسود) واستلام الركن (اليمنى في غير الشوط (الأول) ، وتقديم أنهما في الأول سنة .

وشبه في الندب قوله : (كان الخروج) من مكة (لمنى يوم التروية) ، وهو اليوم الثامن من ذى الحجة (بعد الزوال) قبل صلاة الظهر (بقدر ما) أى زمن (يدرك بها) : أى بمنى (الظهر) فيه قبل دخول وقت العصر قصراً للسنة .

(وبياتته بها) أى بمنى ليلة التاسع ، فإنه مندوب (وسيره لعرفة بعد الطلوع) للشمس : فإنه مندوب . (ونزوله بدميرة) : واد دون عرفة بلصقتها ، منتهاها العلمان المعروفان . وهذا إذا وصلها قبل الزوال فينزل بها حتى تزول الشمس . فإذا زالت صلى الظهر والعصر قصراً جمع تقديم مع الإمام بمسجدها ثم ينفروا إلى عرفة للوقوف بجبل الرحمة للغروب على ماسياتى .

المواقيت يسن في حقه الرمل في طواف القدوم أو العمرة ، وذكر هنا المواضع التى يندب فيها الرمل وما عدا ذلك فلا رمل فيه .

قوله : [كان الخروج من مكة لمنى] : أى وفى اليوم السابع يندب للإمام خطبة بعد ظهره بمكة يخبر الناس فيها بالمناسك التى تفعل من وقتها إلى الخطبة التى بعرفة . قوله : [بقدر ما يدرك بها الظهر] : أى ولو وافق يوم الجمعة أى للمسافرين ، وأما المقيمون الذين يريدون الحج كانوا من أهل مكة أو من غيرهم ، فيجب عليهم صلاة الجمعة بمكة قبل الذهاب .

قوله : [وبياتته بها] : أى فيصلى بها حينئذ الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، وصبح التاسع وهذه السنة متروكة الآن .

قوله : [صلى الظهر والعصر] : أى بعد الخطبتين الآتيتين .

قوله : [جمع تقديم] : أى بأذان وإقامة لكل من الصلاتين بغير تنفل بينهما ، ومن فاتته الجمع مع الإمام جمع وحده فى أى مكان بعرفة .

قوله : [ثم ينفروا] : هكذا نسخة المؤلف من غير نون ولعلها سبق قلم .

• الركن (الثالث) من أركان الحج :

• (الحضور بعرفة ليلة النحر) : على أى حالة كانت ، (ولو بالمرور) بها (إن علمه) : أى علم أنه عرفة ، (ونواه) : أى نوى الحضور الركن . وهذان شرطان فى المار فقط (أو مغمى عليه) .

ويكفى الحضور (فى أى جزء) منه ؛ وهو جبل متسع جداً . والحضور أعم من الوقوف ، فالوقوف ، ليس بشرط ، وقوله : « ليلة النحر » هو شرط عندنا . فلا يكفى الوقوف نهاراً بل هو واجب ينجر بالدم كما سيأتى قريباً .

(وأجزأ) الوقوف (بعاشر) : أى يوم العاشر ليلة الحادى عشر من ذى الحجة إن (أخطأوا) : أى أهل الموقف ، بأن لم يروا الهلال لعذر من غم أو غيره ، فأتموا عدة ذى القعدة ثلاثين يوماً فوقفوا يوم التاسع فى اعتقادهم . فثبت أنه يوم العاشر بنقصان ذى القعدة فيجزئهم ، بخلاف التعمد وبخلاف

قوله : [لحضور بعرفة] : ولا بد من مباشرة الأرض أو ما اتصل بها كالسجود ، فلا يكفى أن يقف فى الهواء .

قوله : [وهذان شرطان فى المار فقط] : أى الذى لم يحصل منه استقرار وطمأنينة . وأما من استقر واطمأن فى أى جزء منها فلا يشترط فيه العلم ولا النية . قوله : [أو مغمى عليه] : هو فى حيز لو ، ولا يتأتى فيه العلم ولا النية فلا بد من الطمأنينة . وأولى من الإغماء النوم أى وحصل ذلك النوم أو الإغماء قبل الزوال ، واستمر حتى نزل من عرفة . وأما لو حصل بعد الزوال فالإجزاء باتفاق . قال بعض : وانظر لو شرب مسكراً حتى غاب وفات الوقوف قال الخرشى : والظاهر إن لم يكن له فيه اختيار فهو كالمغمى عليه والمجنون . وإن كان له اختيار فلا يجزيه .

قوله : [إن أخطأوا] : أى وتبين ذلك بعد الوقوف بالفعل لا إن تبين قبل الوقوف فلا يجزيهم . هذا هو الصواب كما يفيد نقل الشيخ أحمد الزرقانى كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [بخلاف التعمد] إلخ : ومثل ذلك ما لو أخطأوا فى العدد بأن علموا اليوم الأول من الشهر . ثم نسوه فوقفوا فى العاشر فإنه لا يجزيهم . وأما من رأى

خطبتهم بثامن أو حادى . عشر . أو خطأ بعضهم فلا يجزئ .

• (ووجِبَ) فى الوقوف الركن : (طمأنينة) : أى استقرار بقدر الجلوس بين السجدين قائماً أو جالساً أو راكباً فإذا نفروا قبل الغروب — كما هو الغالب فى هذه الأزمنة — وجب عليهم قبل الخروج من عرفة استقرار بعد الغروب وإلا قدم إن لم يتداركه (كالوقوف نهاراً بعد الزوال) : فإنه واجب ينجر بالدم ولا يكفى قبل الزوال . وذهب بعض الأئمة كالشافعى إلى أن الركن الوقوف إما نهاراً أو ليلاً .

• (وسن خطبتان) كالجمعة (بعد الزوال) بمسجد عرفة . ويقال مسجد نمرة أيضاً ؛ لأن مقصورته الغربية التى بها المحراب فى نمرة وباقية فى عرفة ، وهو مسجد عظيم الشأن متين البنيان أكثر الحجاج الآن لا يعرفه ولا يهتدى إليه حتى طلبه العلم ، سوى أهل مكة وغالب أهل الروم ؛ فلهم اعتناء بإقامة الشعائر . (يُعَلِّمُهُم) الخطيب (بهما) : أى الخطبتين بعد الحمد والشهادتين (ما عليهم من المناسك) قبل الأذان للظهر ، بأن يذكر لهم أن يجمعوا بين الصلاتين جمع تقديم ، وأن يقصروهما للسنة

الهلal وردت شهادته فإنه يلزمه الوقوف فى وقته كالصوم .

قوله : [استقرار بعد الغروب] : أى بقدر ما بين السجدين .

قوله : [إن لم يتداركه] : أى بأن طلع عليه الفجر ولم يحصل منه طمأنينة بعرفة ليلاً .

قوله : [وذهب بعض الأئمة كالشافعى] إلخ : أى فمن وقف نهاراً فقط كفى عند الشافعى ، ومن وقف ليلاً فقط كفى عند مالك والشافعى ، ولزمه دم عند مالك لفوات النهار .

قوله : [بعد الزوال] : فلو خطب قبله وصلى بعده أو صلى بغير خطبة أجزأه إجماعاً .

قوله : [ويقال مسجد نمرة أيضاً] : ويقال مسجد عرفة بالنون أيضاً كما تقدم .

قوله : [وأن يقصروهما للسنة] : أى فإن السنة جاءت بالقصر فى تلك الأماكن ، وإن لم تكن المسافة أربعة برد ، فلذلك يسن لأهل مكة القصر فى

إلا أهل عرفة فيتمون، وبعد الفراغ منهما ينفرون إلى جبل الرحمة واقفين أوراكيين بطهارة، مستقبليين البيت وهو جهة المغرب بالنسبة لمن يعرفه داعين متضرعين للغروب. ثم يدفعون بدفع الإمام بسكينة ووقار. فإذا وصلتم لمزدلفة^(١) فاجمعوا بين المغرب والعشاء جمع تأخير تقصرون العشاء إلا أهل مزدلفة فيتمون. وتلتقطون منها الجمرات ثم تبيتون بها وتصلون بها الصبح، ثم تنفرون إلى المشعر الحرام فتقفون به إلى قرب طلوع الشمس. ثم تسرون لمنى لرى جمره العقبة وتسرعون ببطن محسر، فإذا رميت الجمار فاحلقوا أو قصروا واذبحوا أو انحروا هداياكم وقد حل لكم ماعدا النساء والصيد. ثم امضوا من يومكم (إلى طواف الإفاضة) وقد حل لكم كل شيء حتى النساء والصيد.

(ثم أذن) بالبناء للمفعول (وأقيم): أى ثم يؤذن المؤذن لصلاة الظهر ويقيم الصلاة (بعد الفراغ) من خطبته (وهو): أى الإمام (جالس على المنبر).

• (و) سن (جمع الظهرين) جمع تقديم حتى لأهل عرفة.

(و) سن (قصرهما) إلا لأهل عرفة بأذان ثان وإقامة للعصر من غير تنفل

عرفة ومنى ومزدلفة وكذلك جميع أهل تلك الأماكن يقصرون في غير وطنهم كما سيأتى يصرح بذلك.

قوله: [إلا أهل عرفة فيتمون]: ويقال مثل ذلك فى منى ومزدلفة.

قوله: [وتلتقطون منها الجمرات]: يعنى حصيات جمره العقبة لاكل الجمرات، فإن باقىها تلتقط من منى كما يأتى.

قوله: [ثم تبيتون بها]: أى ندياً لأن هذه الكيفية التى بينها بعضها واجب وبعضها سنة وبعضها مندوب: وسيأتى إيضاح ذلك مفصلاً.

قوله: [وقد حل لكم كل شيء حتى النساء]: أى فهو التحلل الأكبر. وما قبله تحلل أصغر كما يأتى.

قوله: [بأذان ثان]: أى كما هو مذهب المدونة قال فى الجلاب وهو الأشهر وقيل بأذان واحد: وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز.

(١) ما يذكره هنا هو بيان لموضوع الخطبتين اللتين يلقيهما الإمام فيذكرهم بها بالمناسك وذلك

إلى قوله: إلى الإفاضة. فجملته كلامه فى ذلك: «يعلمهم بها ماعليهم من المناسك إلى الإفاضة»

بينهما . ومن فاته الجمع مع الإمام جمع في رحله .
وهذه الشعائر والخطبة على الوجه الذي مرّ مقامه - بفضل الله - في هذه
الأزمة كما شاهدنا ذلك يقيمها أهل مكة وغالب الأعاجم من الأروام والبرابرة وأما
غيرهم فلا ، ولو حج مراراً كثيرة ، حتى أمير الحج المصرى أو الشامى . وكثير من
العوام لا يعلمون أن بعرفة مسجداً من أصله : وذلك أن شأن الحج النزول بقرب
جبل الرحمة شرق عرفة ومسجدها في جهتها الغربية . وبينهما مسافة وفيها أشجار
وكلاً ، قلّ أن يتنبه الغافل لرؤية المسجد ، إلا أنهم يتمنون الصلاة لكون الإمام
حقيقاً . وأمر الحرمين منوط بأمر السلطان وهو حنفى .
• (ونُذِبَ وقوفٌ) بعد صلاة الظهرين (بجبل الرحمة) : مكان معلوم شرق
عرفة عند الصخرات العظام ، وهناك قبة يسميها العوام قبة أبينا آدم (متوضئاً)
لأنه من أعظم المشاهد وليس الوضوء بواجب للمشقة .
(و) نذب الوقوف (مع الناس) : لأن في جمعهم مزيد الرحمة والقبول
(و) نذب (ركوبه به) : أى الوقوف ؛ أى في حالة وقوفه (فقيام) على
قدميه : (إلا لتعب) فيجلس .
(و) نذب (دعاء) بما أحب من خيرى الدنيا والآخرة (وتضرع) : أى خشوع

قوله : [جمع في رحله] : فإن تركه فلا شيء عليه ، وقيل عليه دم حكاة
في الدمع واستبعده القرافى .
قوله : [وهناك قبة] إلخ : قيل هى محل التقاء آدم مع حواء بعد هبوطهما
من الجنة ، ولذلك سمي عرفات لتعارفهما في تلك البقعة .
قوله : [ونذب ركوبه به] : أى لوقوفه عليه السلام كذلك . ولكونه أتعون
على مواصلة الدعاء وأقوى على الطاعة . ويحمل النهى في قوله عليه الصلاة والسلام :
« لا تتخذوا ظهور الدواب كراسى » ، على ما إذا حصل مشقة أو دو مستثنى
من النهى .

قوله : [دعاء بما أحب] : أى بأى دعاء كان وينذب ابتداءه بالحمد والصلاة
على النبى ، ثم أفضله دعوات القرآن وما جرى مجراه من الدعوات النبوية والدعوات
المأثورة عن السلف وأهل العرفان .

- وابتهال إلى الله تعالى ، لأنه أقرب للإجابة (للغروب) . فيدفعون إلى مزدلفة .
- (وسن جمعُ العشاءين بمزدلفة) بأن تؤخر المغرب لبعد مغيب الشفق فتصلى مع العشاء فيها، وهذا إن وقف مع الناس ودفع معهم وإلا فسيأتى حكمه .
 - (و) سن (قصر) للعشاء لجميع الحجاج (إلا أهلها) فيتمونها (كنس وعرفة) أى كأهلها فى محلها فيتمون ويقصر غيرهم . والحاصل: أن أهل كل محل من مكة ومنى ومزدلفة وعرفة يتم فى محله ويقصر غيرهم .
 - (وإن قدمنا) : أى المغرب والعشاء عنها أى عن المزدلفة (أعادها بها) أى المزدلفة ندباً (إلا المكدور) أى المتأخر عن الناس لعذر به أو بدابته (فبعد الشفق) يصليهما جميعاً (فى أى محل) كان هو فيه . وهذا (إن وقف مع الإمام والناس بعرفة) . وإلا انفرد بوقوفه عنهم ، (فكل) من الفرضين يصليه (لوقت) المغرب بعد الغروب ، والعشاء بعد الشفق قصرأ .
 - (ووجب نزوله بها) : أى بالمزدلفة بقدر حط الرجال وصلاة العشاءين ، وتناول شيء من أكل فيها أو شرب . فإن لم ينزل قدم .
 - (وندب بياته) بها (وارتحاله) منها (بعد صلاة الصبح فيها) (بغلس) . قبل أن تتعارف الوجوه .
 - (و) ندب (وقوفه بالمشعر الحرام) : محل يلي مزدلفة جهة منى (مستقبلاً)

قوله : [جمع العشاءين بمزدلفة] : سميت بذلك لأخذها من الازدلاف وهو التقرب ؛ لأن الحجاج إذا أفاضوا من عرفات تقربوا بالمضى إليها - قاله النووي .
قوله : [يتم فى محله ويقصر غيرهم] : أى وأما الجمع بعرفة ومزدلفة فهو سنة للجميع .

قوله : [بقدر حط الرجال] إلخ : أى فالمدار على مضى قدر ما ذكره وإن لم يفعل شيئاً من ذلك .

قوله : [وقوفه بالمشعر الحرام] : تبع فى الندب خليلاً ، والمعتمد أن الوقوف بالمشعر سنة كما قال ابن رشد ، وشهره القلشاني . بل قال ابن الماجشون : إن الوقوف به فريضة كما تقدم .

قوله : [محل يلي مزدلفة] : أى وهو المسجد الذى على يسار الداهب لمنى

للبيت جهة المغرب : لأن هذه الأماكن كلها شرقية مكة بين جبال شواحق يقفون به (للدعاء) بالمخفرة وغيرها . (والثناء) على الله تعالى (للإسفار) .

(و) ندب (إسراع) دون الجرى يهرول الماشى ويحرك الراكب دابته (يبطن مُحَسَّر) بضم الميم وفتح الحاء وكسر السين المهملة مشددة : واد بين المشعر الحرام ومنى بقتل رمية الحاجر بالقتلاع من قوى .

(و) ندب (رمية العقبة) : أى جمرتها (حين وصوله) لها على أى حالة يسرع حصيات يلتقطها من المزدلفة . (وإن راكباً) ولا يصبر للتزول .

(و) ندب (مشيه) : أى الراعى (فى غيرها) : أى غير جمرة العقبة يوم النحر . فيشمل العقبة فى غير يوم النحر .

(وحلَّ بها) أى بالعقبة أى برى جمرتها كل شئ يحرم على المحرم (غير نساء وصيد . وكره) له (الطيب) حتى يطوف طواف الإفاضة . وهذا هو

الذى بين جبل المزدلفة والجبل المسمى بقرح . وإنما سمي مشعراً لما فيه من الشعائر أى الطاعات ومعالم الدين ومعنى الحرام أى الذى يحرم فيه الصيد وغيره كقطع الأشجار لأنه من الحرم .

قوله : [للإسفار] : أى فقط ، ويكره الوقوف للطلوع .

قوله : [يبطن مُحَسَّر] : قيل سمي بذلك لحسر أصحاب الفيل فيه ، والحق أن قضية الفيل لم تكن بوادى محسر بل كانت خارج الحرم كما أفاده أشياخنا . فإذا كان كذلك فانظر ما حكمة الإسراع .

قوله : [حين وصوله لها] : هذا هو مصب التدب . وأما رميها فى حد ذاته فواجب . ومحل ندب رميها حين الوصول إذا وصل لها بعد طلوع الشمس . فإن وصل قبل الطلوع انتظر طلوع الفجر وجوباً . ويستحب له أن يؤخر حتى تطلع الشمس . لأن وقت رميها يدخل بطلوع الفجر . ويمتد إلى الغروب كما يأتى .

قوله : [يلتقطها من المزدلفة] : أى كما هو التدب . فلو التقطها من منى كفاه .

قوله : [غير نساء] : هذا فى حق الرجال ويقال فى حق النساء غير رجال وصيد .

التحلل الأصغر .

(و) ندب (تكبيره) بأن يقول : « الله أكبر » (مع) رى (كل حصاة) من العقبة أو غيرها من باقى الأيام .

(و) ندب (تتابعها) : أى الحصيات بالرى ؛ فلا يفصل بينها بمشغل من كلام أو غيره .

(و) ندب (لقطها) بنفسه أو غيره من أى محل إلا العقبة فمن المزدلفة ، ويكره أن يكسر حجراً كبيراً ، كرى بما رى به .

(و) ندب (ذبح) لهدى (وحلق) قبل الزوال (إن أمكن) . وهذا محط الندب وإلا فكل منهما واجب .

(و) ندب (تأخيرها) أى الحلق (عن الذبح) والتقصير (لشعر الرأس) (مسجئ) للذكر عن الحلق .

(وهو) : أى التقصير (للمرأة) : أى سنتها ، ولا يجوز لها الحلق إن كانت كبيرة لأنه مثله فى حقها .

قوله : [وندب تأخيرها] إلخ : اعلم أنهم أجمعوا على مطلوبة الأمور الأربعة التى تفعل فى يوم النحر وهى الرى ، ثم النحر . ثم الحلق ، ثم الإفاضة على هذا الوجه . إلا أن ابن الجهم من أئمتنا استثنى القارن فقال : لا يحاق حتى يطوف ، لاحظ عمل العمرة ، والعمرة يتأخر فيها الحاق عن الطواف . ومطلوبة الحاق ولو فى حق من لا شعر له أصلاً فيجربى موسى على رأسه لأنه عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند عدمه كالمسح فى الوضوء ، ومن برأسه وجع لا يقدر على الحلاق أهلى . قال بعضهم : فإن صح وجب عليه الحاق ، والحاق يجزئ ولو بالنورة خلافاً لأشهب القائل بعدم الإجزاء .

قوله : [والتقصير لشعر الرأس] : أى إن لم يكن لبه شعره وإلا تعين الحلق . ونص المدونة : ومن ضفر أو عقص أو لبه فعليه الحلاق ، ومثله فى الموطأ ، وعلاه ابن الحاجب تبعاً لابن شامس بعدم إمكان التقصير ، ورده فى التوضيح بأنه يمكنه أن يغسله ثم يقصر . وإنما علل علماؤنا تعين الحلق فى حق هؤلاء بالسنة كذا فى حاشية الأصل .

(تأخذُ) المرأة أى تقصّ (من جميع شعرها نحو) أى قدر (الأئمة) من الأصبع ، (و) يأخذ (الرجلُ) إن قصر (من قرب أصله) أى الشعر ، (وأجزأه الأخذُ من الأطراف) لجميع الشعر نحو الأئمة وأخطأ (لا) يجزئ (حلق البعض) من شعر الرأس للذكر . ولا تقصير البعض للأُنثى وهو مجز عند غيرنا كالمسح في الوضوء .

فإذا رى العقبة ونحرو وحلق أو قصر نزل من منى لمكة لطواف الإفاضة .

ولا تسن له صلاة العيد بمنى ولا بالمسجد الحرام ، لأن الحاج لا عيد عليه ، وما يقع الآن من صلاة العيد بالمسجد الحرام بعد رميهم جمرة العقبة فعلى غير مذهبنا .

• (الركن الرابع) من أركان الحج :

• (طوافُ الإفاضة) : سبعة أشواط بالبيت على الوجه المتقدم .

(وحل به مابق) من نساء وصيد وطيب ، وهذا هو التحلل الأكبر . فيجوز له وطء حليلته بمنى أيام التشريق (إن حلق) أو قصر قبل الإفاضة أو بعدها (وقدم سعيه) عقب القدوم . فإن لم يقدمه عقبه أو كان لا قدوم عليه فلا يحل مابق إلا بالسعى . فإن وطئ أو اصطاد قبله : فالدم . وسيأتى أنه إذا لم يحلق فالدم في الوطء لا الصيد .

• (ووقته) : أى طواف الإفاضة (من طلوع فجر يوم النحر) فلا يصح قبله (كالعقبة) أى رى جمرتها ، فلا يصح قبله .

• (ووجب تقديم الرمي) للعقبة (على الحلق) ، لأنه إذا لم يرمها لم يحصل له

قوله : [على الوجه المتقدم] : أى من الشروط والآداب .

قوله : [إن حلق] : أى وكان قد رى جمرة العقبة قبل الإفاضة : أوفات وقتها .

قوله : [فالدم] : أى هدياً في الوطء ، وجزاء في الصيد ، وقولنا : « وكان قد رى جمرة العقبة أوفات وقتها » : احتراز مما إذا أفاض قبل ذلك فإنه إذا وطئ عليه هدى .

تحلل . فلا يجوز له حلق ولا غيره من محرمات الإحرام .

(و) وجب تقديم الرمي أيضاً على طواف (الإفاضة) . فإن قدم واحداً منهما عليه : قدم ، كما يأتي . بخلاف تقديم النحر أو الحلق على الإفاضة أو الرمي على النحر ، فليس بواجب بل مندوب .

فالخاص أن الذي يفعل يوم النحر أربعة : الرمي ، فالنحر . فالحلق . فالإفاضة . فتقديم الرمي على الحلق وعلى الإفاضة واجب ينجر بالدم ، وتقديم الرمي على النحر ، وتقديم النحر على الحلق وتقديمهما على الإفاضة مندوب ، فإن نحر قبل الرمي أو أفاض قبل النحر أو قبل الحلق أو قبلهما معاً أوقدم الحلق على النحر فلا شيء عليه في الخمسة وهو محمل الحديث : « ما سئل عن شيء قدم أو أخر يوم النحر إلا قال : افعل ولا حرج » (١) .

• (وندب فعله) أي طواف الإفاضة (في ثوبي إحرامه) ليكون جميع أركان الحج بهما .

• (و) ندب فعله (عقب حلقه) بلا تأخير إلا بقدر قضاء حاجته .

(فإن وطئ بعده) أي بعد طواف الإفاضة (وقبل الحلق : قدم) لما تقدم أنه لا يحل له ما بقي إلا إذا حلق وسعى قبل الإفاضة أو بعدها . (بخلاف الصيد)

قوله : [فلا يجوز له حلق] : فلو حلق لزمه فدية كما يأتي . ولا يجزئه ذلك الحلاق .

قوله : [وهو محمل الحديث] : أي هذه الصور الخمس يحمل عليها قوله صلى الله عليه وسلم : « افعل ولا حرج » . ولا يحمل الحديث شاملاً لتقديم الحلق أو الإفاضة على الرمي . لأنه لا يصح نفى الحرج عنهما .

قوله : [في ثوبي إحرامه] : أي وهما الإزار والرداء .

قوله : [بخلاف الصيد] : أي وأولى الطيب وإنما كان أمرهما خفيفاً بالنسبة

(١) عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف في حجة الوداع فيجملوا يسألونه ، فقال رجل : لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح ؟ قال : اذبح ولا حرج . فجاء آخر فقال : لم أشعر فنحرت قبل أن أرى قال : ارم ولا حرج . فاستل النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا أخر إلا قال : افعل ولا حرج . أو قال : « افعل ولا حرج لمن كلهن ، فاستل يوثقه عن شيء إلا قال افعل ولا حرج » . وعن ابن عباس في معناه رواهما البخاري وغيره .

قبل الحلق فلا دم عليه لخفته بالنسبة للوطء ، وهذا إن كان سعى ، وإلا فعليه الدم في الصيد أيضاً كما تقدم ، لأن السعى ركن .

(كأن قدّم الإفاضة أو الحلق على الرمي) : تشبيه في وجوب الدم ؛ ففي تقديم الإفاضة على الرمي دم أى هدى ، وفي تقديم الحلق على الرمي دم أى فدية ، لأنه من إزالة الأذى أو الترفه قبل التحليلين ، فإن قدمهما معاً على الرمي فهدى وفدية (وأعاد الإفاضة) — مادام بمكة تدراكاً للواجب ، وسقط عنه الدم إن أعاده قبل المحرم .

(لا) دم عليه (إن خالف) عمداً أو نسياناً (في غير) : أى الصورتين المتقدمتين ؛ كأن قدم النحر على الرمي أو الحلق على الذبح أو الإفاضة عليهما كما تقدم .

(وكأخيره الحلق) ولو سهواً (لبلده) ولو قربت : قدم . (أو) تأخيره الحلق (لخروج أيام الرمي) الثلاثة بعد يوم النحر : قدم ، إلا أن هذا حكاية في التوضيح ؛ « قيل » — بعد أن ذكر أن الدم في تأخيره لبلده — « عن المدونة » وذكر عن التونسي أو بعد طول ، ثم قال : وقيل إن أخره بعد أيام النحر فظاهره أنه ضعيف .

(أو تأخير) طواف (الإفاضة للمحرم) : قدم لفعل الركن في غير

للوطء ، لأن الوطء من مفسدات الحج في بعض أحواله .

قوله : [وإلا فعليه الدم في الصيد أيضاً] : مراده جزاء ، وأما الطيب في تلك الحالة فلا شيء فيه .

قوله : [لا دم عليه إن خالف] إلخ : أى لكونه لم يترك واجباً كما تقدم . قوله : [وكأخيره الحلق ولو سهواً لبلده] : نص المدونة : والحلق يوم النحر أحب إلى وأفضل ، وإن حلق بمكة أيام التشريق أو بعدها أو حلق في الحل في أيام منى فلا شيء عليه ، وإن أخر الحلق حتى رجع إلى بلده جاهلاً أو ناسياً حلق أو قصر وأهدى — كذا في البناني نقله محشى الأصل .

قوله : [ولو قربت] : أى كما هو سياق المدونة خلافاً لمن قيدها بالبعد . قوله : [لفعل الركن في غير أشهر الحج] : أى التي هي شوال وذو القعدة وذو الحجة .

أشهر الحج ، وكذا تأخير السعى له .

(أو) تأخير (رى حصة فأكثر) من الجمار (الليل) لخروج وقت الأداء وهو النهار ، الواجب فيه الرى ودخول وقت القضاء وهو الليل . فأولى إذا أخر ليوم بعده وعليه دم واحد فى تأخير حصة فأكثر .

• (وفات) الرى لجمرة العقبة أو غيرها من جمار الثانى والثالث والرابع . (بالغروب من) اليوم (الرابع ، فقضاء كل) تفريع على ما قبله أى فعلم من قوله : « أورى حصة » إلخ . أن قضاء كل من العقبة وغيرها إن أخره لعذر أو غيره ينتهى (إليه) أى إلى غروب الرابع .

(والليل) عقب كل يوم (قضاء) لما فاتته بالنهار يجب به إدم .

• (وحمل) بالبناء للمفعول (مطيق) لارى على دابة أو غيرها إن كان لاقدرة له على المشى لمرض أو غيره (ورى) بنفسه وجوبا ولا يستناب ولا يرى الحصة فى كف غيره ليرى عنه فإن فعل لم يحزه .

(واستناب العاجز) عن الرى عنه . ولا يسقط عنه الدم برى النائب . وفائدتها سقوط الإثم . ورى عن صغير لا يحسن الرى أو مجنون وليه . فإن أخر لوقت القضاء : فالدم على الولي . وإذا استناب العاجز (فيتحرى الرى) : أى وقت رى

قوله : [واستناب العاجز] : حاصل الفقه : أن العاجز عن الرى يؤمر بالاستدابة . فإذا استناب سقط عنه الإثم ، والدم لازم له على كل حال ، لكن إن كان تأخير النائب عن وقت الأداء لغير عذر . كان الدم عليه ، وإن كان لعذر كان على العاجز .

قوله : [ورى عن صغير] : حاصله أن الصغير الذى لا يحسن الرى والمجنون يرى عنهما من أحجهما ، كما أنه يطوف عنهما ، وتقدم ذلك أول الباب . فإن لم يرم عنهما إلى أن دخل وقت القضاء فالدم واجب عليه ، وإن رى عنهما فى وقت الأداء فلا دم أصلا ، بخلاف رى النائب عن العاجز ، فإن فيه الدم ، ولو رى عنه فى وقت الأداء إلا أن يصبح العاجز ، ويرى عن نفسه وقت الأداء . وأما الصغير الذى يحسن الرى فإنه يرى عن نفسه . فإن لم يرم حتى فات وقت الأداء لزمه الدم .

نائبه عنه، (وكبر) لكل حصاة، وأعاد الرمي بنفسه إن صبح قبل القوات بالغروب من الرابع .

* (ثم) بعد إفاضته من يوم النحر (رجع) وجوباً (للمبيت بمنى) . أى فيها . وندب - الفور ولو يوم جمعة ولا يصلى الجمعة بمكة - (فوق العقبة) : لا دونها فلا يجزئ . والعقبة : صخرة عظيمة هى أول منى بالنسبة للآتى من مكة، يليها بناء لطيف يرى عليه الخضيات هو المسمى بحمرة العقبة : وهى آخر منى بالنسبة للآتى من مزدلفة ، ومنى : بطحاء متسعة ينزل بها الحجاج فى الأيام المحدودات . فقله « فوق العقبة » أى فى البطحاء التى مبدؤها العقبة احترازاً عن البيات دونها مما يلى مكة : (ثلاثاً) من الليالى إن لم يتعجل (أو ليلتين إن تعجل قبل الغروب من) اليوم (الثانى) من أيام الرى .

(وإن ترك جلّ ليلة) وهو ما زاد على النصف من الغروب للفجر - (فدم) يلزمه . (ولو غربت) الشمس من الثانى (وهو بمنى لزمه) المبيت بها ، (ورمى) اليوم (الثالث) .

قوله : [وأعاد الرى بنفسه] : وفائدة الإعادة نفى الدم عن منى لم يخرج وقته ، فإن لم يعد أثم واستمر الدم باقياً .
قوله : [أو ليلتين إن تعجل] : أى والتعجيل جائز مستوى الطرفين لا مستحب ولا خلاف الأولى . كذا فى الحاشية . لكن فى حق غير الإمام ، وأما هو فيكره له التعجيل .

قوله : [وإن ترك جلّ ليلة] : المراد أن غير المتعجل يلزمه الدم لترك جل ليلة من الليالى الثلاث . والمتعجل لتركه من الليلتين . وليس المراد جل ليلة من أى ليلة من الثلاث للمتعجل وغيره : إذ المتعجل لا يلزمه بيات الثالثة .
والحاصل : أن المقتضى لوجوب بيات الثالثة وعدم وجوبه قصد التعجيل وعدمه ، فإن قصد التعجيل فلا يلزمه بيات ولا دم ، وإن لم يقصده يلزمه البيات والدم ، إن ترك الليلة كلها أو جلها .

قوله : [ولو غربت الشمس] : أشار بهذا إلى أن شرط جواز التعجيل أن يجاوز حمرة العقبة قبل غروب الشمس من اليوم الثانى من أيام الرى ، فإن

وإذا رجع للمبيت بمنى - وتعجل أو لم يتعجل - (فيرى كل يوم) بعد يوم النحر الجمرات (الثلاث) : الأولى والوسطى وجمرة العقبة (بسبع حصيات) فجميعها إحدى وعشرين حصاة ، في كل يوم غير يوم النحر ، فليس فيه إلا جمرة العقبة طلوع الشمس بسبع حصيات فقط . (يبدأ بالتى تلى مسجد منى) وهى الأولى ، ويثنى بالوسطى (ويختم بالعقبة) : أى يرى جمرتها . ووقت أداء الرى (من الزوال للغروب) ، وتقدم أن الليل قضاء فإن قدمه

لم يجاوزها إلا بعد الغروب لزمه المبيت بمنى ورى الثالث كما قال الشارح . لكن فى حاشية الأصل - نقلاً عن كبير الحشرى - ما ذكر من شرط التعجيل ، إن كان المتعجل من أهل مكة ، وأما إن كان من غيرها فلا يشترط خروجه من منى قبل الغروب من اليوم الثانى ، وإنما يشترط نية الخروج قبل الغروب من الثانى ، ثم إن من تعجل وأدركته الصلاة فى أثناء الطريق هل يتم أولاً؟ لم أر فيه نصاً ، والإتمام أحوط . وأما من أدركته الصلاة من الحجاج وهو فى غير محل النسك كالرعاة إذا روا العقبة وتوجهوا للرعى ، فالظاهر من كلامهم أن حكمهم حكم الحجاج (١٨) .

● تنبيه : رخص مالك جوازاً لراعى الإبل فقط بعد رى العقبة يوم النحر أن ينصرف إلى رعيه ، ويترك المبيت ليلة الحادى عشر والثانى عشر ، ويأتى اليوم الثالث من أيام النحر فيرى فيه لليومين ، اليوم الثانى الذى فاتته وهو فى رعيه ، والثالث الذى حضر فيه ، ثم إن شاء تعجل وإن شاء أقام لرى الثالث من أيام الرى . وكذا رخص لصاحب السقاية فى ترك المبيت خاصة ، فلا بد أن يأتى نهراً للرى ، ثم ينصرف ، لأن ذا السقاية ينزع الماء من زمزم ليلاً ، ويفرغه فى الحياض كذا فى الأصل .

قوله : [فجميعها إحدى وعشرين] : هكذا مسودة الشارح بالياء ، ولعل المناسب عشرون بالواو . وجملة الحصيات سبعون لغير المتعجل وتسع وأربعون للمتعجل .

قوله : [يبدأ] : أى وهذا الترتيب واجب شرط فهو من شروط الصحة أيضاً كما يأتى .

قوله : [وقت أداء الرى] إلخ : أى لجميع الجمار غير جمرة العقبة يوم بلغة السالك - ثان

على الزوال لم يعتد به .

- ثم شرع في بيان شروط صحة الرمي بقوله :
- (وصحته) أى شرط صحة الرمي مطلقاً : أن يكون (بحجر) ، فلا يصح بطين ولا بمعدن ، ولا يشترط طهارته .

وأن يكون الحصى (كحصى الخذف) يصح قراءته بالمعجمتين وبالحاء المهملة والذال المعجمة: وهو رمي الحصى بالسبابتين، بأن تكون الحصاة قدر الفولة أو النواة ، (ولا يجزئ صغير جداً) كالحمصة ، (وكره كبير) وأجزأ .
(ورمى) عطف على حجر : أى وصحته برى؛ أى دفع باليد . فلا يجزئ الوضع أو الطرح (على الجمرة) : وهى البناء وما حوله من موضع الحصى ،

النحر ، فإن وقتها يدخل من طلوع الفجر إلى الغروب ، والأفضل أن تكون بعد الشمس كما يأتي .

قوله : [أن يكون بحجر] : أى كون الرمي به من جنس ما يسمى حجراً سواء كان زلطاً أو رخاماً أو صواناً أو غير ذلك .
قوله : [ولا يشترط طهارته] : أى يل يندب .

قوله : [وهو رمي الحصى بالسبابتين] : بيان لمعناه اللغوى ، وكانت العرب ترى بها فى الصغر على وجه اللعب تجعلها بين السبابة والإبهام من اليسرى ، ثم تقذفها بسبابة اليمنى أو تجعلها بين سبابتها ، وليست هذه الهيئة المطلوبة فى الرمي ، وإنما المطلوب أخذها بسبابتها وإبهامه من اليد اليمنى وربما .

قوله : [وكره كبير] : أى لثلاث يؤذى الناس .

قوله : [أى وصحته برى] : اعترض بأن الشيء لا يكون شرطاً لنفسه .
وأجيب بأن الرمي المشروط فيه المراد منه الإيصال للجمرة . والرمي الذى اعتبر شرطاً بمعنى الاندفاع ، فالمعنى حينئذ شرط صحة الإيصال للجمرة الاندفاع ، فلا يجزئ وضع الحصاة بيده على الجمرة ، ولا طرحها عليها من غير اندفاع ، وهذا الجواب يؤخذ من الشارح . ولا بد أن يكون الرمي مباشرة لا بقوس أو رجله أو غير ذلك ، ولا بد أن تكون كل واحدة بانفرادها ، فلو رمى السبعة دفعة واحدة حسبت واحدة .
قوله : [وهى البناء وما حوله] : وقيل إن الجمرة اسم للمكان الذى حول

وهو أولى ، فإن وقعت الحصاة في شق من البناء أجزأت على التحقيق لا إن جاوزتها) ووقعت خلفها ببعد ، (أو وقعت دونها) : أى دون الجمرة التى هى محل الرى ، (ولم تصل) الحصاة إليها . فإن وصلت أجزأت .

(و) صحته (بترتيبهن) : أى الجمرات بأن يبتدئ بالأولى التى تلى مسجد منى ، ثم الوسطى ، ثم العقبة (لا إن نكس) بأن قدم العقبة أو الوسطى ، (أو ترك بعضاً) منها حصاة أو أكثر من الجميع أو من بعضهن (ولو سهواً) لم يجزه . (فلورى كلاً) من الجمرات (بخمس) من الحصيات (اعتد بالخمسة الأولى) من الجمرة الأولى ، وكلها بحصاتين وأعاد الثانية والثالثة من أصلهما للترتيب . * (وإن لم يدّر موضع حصاة) تركها منهن تحقيقاً أو شكاً أمى من الأولى أو من غيرها (اعتد بست من) الجمرة (الأولى) بناء على اليقين ، (وأعاد ما بعدها)

البناء فقط محل اجتماع الحصى ، وعليه فلا يجزئ ما وقف فى البناء ، ولكن التحقيق الإجزاء كما قال الشارح .

قوله : [فإن وصلت أجزأت] : هكذا فى التوضيح عن سند .

قوله : [بأن يبدأ بالأولى] : أى وهى الكبرى .

قوله : [ثم بالوسطى] : أى التى فى السوق ، ويرميان من أعلى من جهة منى كما فى التثاوى .

وقوله : [ثم بالعقبة] : أى يختم بها ويرميها من أسفل من بطن الوادى . قال فى المجموع : فإن تأخر يوم لآخر ففى (ح) تقديم القضاء . ولو ضاق كيسير الفوائت ، وظاهر اتحاد الدم قال إلا أن يضيق اليوم الآخر : السنورى - قياساً على الاختصاص بالآخيرة عند الضيق - الأجهورى : إذا ضاق عن كل القضاء أتى ببعضه لحديث : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم » اهـ .

قوله : [اعتد بالخمسة الأولى] : أى سواء فعل ذلك عمداً أو نسياناً .

والحاصل : أن الترتيب بين الجمار الثلاث شرط صحة كما قال الشارح ، وأما تتابع الرميات أو الجمرات فنندوب فقط ، فلذلك اعتد بالخمسة الأولى لعدم وجوب تتابع الرميات ، وبطل ما بعدها لاشتراط الترتيب بين الجمرات .

قوله : [وإن لم يدّر موضع حصاة] إلخ : حاصله : أنه إذا رى الجمار الثلاث ،

من الثانية والثالثة وجوباً للترتيب . ولا هدى إن ذكر في يومه ولو نكس أعاد المنكس . فلو رمى الأول ابتداءً فالعقبة فالوسطى ، أعاد العقبة ، لأن رميها كان باطلا لعدم الترتيب . ولا دم إن تذكر في يومه . وتقدم أن الرمي لا يفوت إلا بغروب الرابع .

• (وندب رمي) جمرة (العقبة أول يوم) وهو يوم النحر (طلوع الشمس) إلى الزوال . وكره تأخيرها للزوال لغير عذر ، ومحط الندب قوله : « طلوع » إلخ . (و) ندب رمي (غيرها) من باقى الأيام (لإثر الزوال قبل) صلاة (الظهر) متوضئاً . وتقدم أن دخول الزوال شرط صحة للرمي في الأيام الثلاثة ، فمحط الندب التعجيل قبل صلاة الظهر .

(و) ندب (وقوفه) : أى مكثه ولو جالساً (لإثر) الجمرتين (الأولين) أى الأولى والوسطى (للدعاء) والثناء على الله حال كونه (مستقبلاً) للبيت (قدر) ظرف للوقوف . أى يقف زمناً قدر (إسراع) قراءة سورة (البقرة) .

ثم يتقن أنه ترك حصاة من واحدة منها، ولم يدر من أيها تركها أو شك في ترك حصاة — ولم يدر من أيها — فإنه يعتد بست من الجمرة الأولى لاحتفال كونها منها فيكملها بخصاة ، ثم يرمي الثانية والثالثة بسبع سبع ، ولا دم عليه إن كمل الأولى وفعل الثانية والثالثة في يومه ، فإن رمى الجمار الثلاث في يومين وحصل الشك في ترك حصاة ولم يدر من أى الجمار . وهل هى من اليوم الأول أو الثانى فإنه يعتد بست من الأولى في كلا اليومين . ويكمل عليها ويعيد ما بعدها ، ويلزمه دم لتأخير رمي اليوم الأول لوقت القضاء ، ولا مفهوم لقوله : « موضع حصاة » ، بل مثله موضع حصاتين مثلاً وهكذا ، كما زاد الشك اعتد بغير المشكوك فيه ، وهذا أيضاً مبنى على ندب تتابع الرميات والجمرات .

قوله : [لغير عذر] : أى وأما إذا كان لمرض أو نسيان فلا كراهة في فعله بعد الزوال .

قوله [فمحط الندب التعجيل] . إلخ : أى فلا ينافى أن كونه بعد الزوال شرط صحة فيه .

(و) ندب (تياسره في) الجمرة (الثانية) أى الوسطى ؛ بأن يقف على يسارها كما في النقل (متقدماً عليها) جهة البيت ، لا أنه يحاذيها جهة يسارها .
(و) ندب حال وقوفه للدعاء بقدر رى الأولى ، (جعلُ الأولى خلفه)
وأما جمرة العقبة فيرمىها وينصرف ، ولا يقف لضيق محلها ، وإذا استقبلها للرى كانت مكة جهة يساره ومنى جهة يمينه .

(و) ندب (نزولُ غير المتعجل) بعد رى جمار اليوم الثالث (بالمحصب) :
اسم لبطحاء خارج مكة . (ليصلى به) أى فيه (أربع صلوات) الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما المتعجل فلا يندب

قوله : [وندب تياسره] : أى وقوفه جهة يسارها فتكون هى عن يمينه ، لأنه يلزم من كونه جهة يسارها أن تكون هى جهة يمينه .
قوله : [كما في النقل] : ففى عبارة ابن المراز : يرى الوسطى وينصرف منها إلى الشمال في بطن المسيل ، فيقف أمامها مما يلي يسارها .
قوله : [إلا أن يحاذيها] إلخ : أى بل تكون خلفه كالجمرة الأولى غير أنه في يسارها .

قوله : [لضيق محلها] : أى فلو أمرت الناس بالوقوف لحصل مزيد الضرر .
قوله : [وندب نزول غير المتعجل] : أى إن لم يكن رجوعه يوم الجمعة وإلا فلا يندب التحصيب . ومحل ندب صلاة الظهر به إذا وصله قبل ضيق وقتها ، أما لو ضاق وقتها عليه ، فإنه يصلى الظهر حيث أدركه ، ولا يؤخرها للمحصب .
وهذا التحصيب مندوب في حق الراجع من منى بشرطه ، سواء كان آفاقياً أو مكياً ، ويقصر المكى الصلاة فيه لأنه من تمام المناسك وأولى الآفاقى .

قوله : [اسم لبطحاء خارج مكة] : أى محاذية للمقبرة .
قوله : [كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم] إلخ : أى شكراً لله ، وذلك لأن المحصب هو الموضع الذى تحالفت فيه قريش على أنهم لا يبايعون بنى هاشم ، ولا يناكحونهم . ولا يأخذون منهم ، ولا يعطونهم إلا أن يسلموا لهم النبي صلى الله عليه وسلم ، وكتبوا بذلك صحيفة ووضعوها في جوف الكعبة فخييهم الله في ذلك ، وبلغ رسول الله كل المقاصد فيهم وفي غيرهم .

له ذلك .

(و) ندب (طواف الوداع الخارج) أى لكل من خرج من مكة من أهل مكة أو غيرهم من الحجاج أو غيرهم (لكميقات) من المواقيت ، أو لما حاذاه ، أو للطائف ، وأول لأبعد من ذلك ، وسواء خرج لحاجة أم لا أراد العود أم لا ، (لا) إن خرج (لكجعرانة) والتنعيم مما دون المواقيت فلا وداع عليه ، (إلا) أن يكون الخارج لما دون المواقيت ، خرج (لتوطن) به فيندب له الوداع ، (وتأدى) طواف الوداع (بالإفاضة) ، (و) طواف (العمرة) ، وحصل له ثوابه إن نواه بهما كتحية المسجد تؤدى بالفرض ، ويحصل ثوابها إن نواها به .

● (وبطل) الوداع أى بطل الاكتفاء به لا الثواب (بإقامته) بمكة (بعض يوم) له بال فيعيده ، (لا) يبطل بإقامته (بشغل) أى بسبب شغل (خف) من بيع أو شراء أو قضاء دين ونحو ذلك ، فلا يطلب بإعادته .
(و) إذا بطل أو لم يأت به من أصله (رجع) له أى لفعله (إن لم يخف) بالرجوع (فوات رقة) ولا لصاً أو سارقاً أو نحو ذلك ، وإلا لم يرجع .

قوله : [وندب طواف الوداع] : أى لغير التردد بفاكهة ونحوها .
وحاصل المسألة أن الخارج من مكة إذا قصد التردد لها فلا وداع عليه مطلقاً وصل الميقات أم لا ، وإن قصد مسكناً أو الإقامة طويلاً فعليه الوداع مطلقاً . وإن خرج لاقتضاء دين أو زيارة أهل نظر ، فإن خرج لنحو المواقيت طلب بالوداع مطلقاً ، وإن خرج لدونها كالتنعيم فلا وداع عليه ، هذا محصل كلام الخطاب .

قوله : [وتأدى طواف الوداع] إلخ : أى لأنه ليس مقصوداً لذاته ، بل ليكون آخر عهده من البيت الطواف ، ولا يكون السعى بعده طويلاً حيث لم يقم بعده إقامة تقطع حكم التوديع .

● تنبيه : يحبس الكرى والولى - من زوج أو محرّم - لأجل حيض أو نفاس منع المرأة من طواف الإفاضة حتى يزول المانع ، وتطوف بشرط أمن الطريق حال الرجوع بعد طوافها ، فإن لم يؤمن - كما فى هذه الأزمنة - فسح الكراء اتفاقاً ، ولا يحبس من ذكر معها ومكنت بمكة وحدها إن أمكنها ، وإلا رجعت لبلدها وهى على

• (و) نذب (زيارة النبي صلى الله عليه وسلم) وهي من أعظم القربات .

إحرامها ، ثم تعود في القابل للإفاضة والأسهل في تلك المسألة تقليد أبي حنيفة وأحمد في صحة طوافها بالحيفض والناس كذا في المجموع .

قوله : [وهي من أعظم القربات] : قال العلامة السهودي في كتابه المؤلف في زيارة الرسول صلى الله عليه وسلم : ومن خصائصها — أي المدينة المنورة — وجوب زيارتها كما في حديث الطبراني . وحق على كل مسلم زيارتها ، فالرحلة إليها مأمور بها واجبة أي متأكدة على المسلم المستطيع له سيلاً ، وعن ابن عمر مرفوعاً : « من حج فزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي » ، وأخرج ابن الجوزي : « من حج فزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي » ، وابن عدى والطبراني : « من حج البيت ولم يزرني فقد جفائي » ، وعن أنس مرفوعاً : « من زارني ميتاً فكأنما زارني حياً » ، ومن زار قبري وجبت له شفاعتي يوم القيامة ، وما من أحد من أمتي له سعة ثم لم يزرني فليس له عذر » ، وعن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً : « من زارني في عماتي كمن زارني في حياتي » ، ومن زارني حتى ينتهي إلى قبري كنت له يوم القيامة شهيداً » أو قال « شفيعاً »^(١) (هـ) . قال بعضهم السلام عليه عند قبره عليه الصلاة والسلام أفضل من الصلاة عليه عنده للأخبار الكثيرة الواردة في ذلك ؛ منها : « ما من أحد يسلم على عند قبري إلا رد الله على روجي حتى أرد عليه السلام » ، ومعنى قوله في الحديث : « إلا رد الله على روجي » أي من حضرة الشهود إلى رد جواب المسلم . ولأن شعار اللقاء التحية ، ويدل لذلك قول العلماء : إن الزائر يبدأ بالسلام ويختم بالصلاة عليه صلى الله عليه وسلم : والأفضل في الزيارة القرب من القبر الشريف ، بحيث يكون النبي يسمع قوله على حسب العادة ، ويلزم في تلك الحضرة الأدب الظاهري والباطني ليظفر بالمني .

(١) في الجامع الصغير : عن ابن عمر : « من زار قبري وجبت له شفاعتي » رواه البيهقي في الشعب وابن عني في الكامل — قال : ضعيف . وكذا : « من زارني بالمدينة محسباً كنت له شهيداً وشفيعاً يوم القيامة » عن أنس قال رواه البيهقي في الشعب — قال : حسن . ويروى أيضاً : « من حج فزار قبري بعد وفاتي كان كمن زارني في حياتي » . قال رواه البيهقي في السنن والطبراني في الكبير ولم يذكر صحته .

- (و) ندب (الإكثارُ من الطوافِ) بالبيت ليلاً ونهاراً ما استطاع ،
 (و) إذا أراد الخروج من المسجد الحرام بعد الوداع أو غيره (لا يرجع القهقري)
 بأن يرجع بظهره ووجهه للبيت . أى يكره لأنه من فعل الأعاجم لا من السنة .
 • ولا فرغ من بيان أركان الحج شرع في بيان أركان العمرة فقال :
 • (وأركان العمرة ثلاثة) : بإسقاط الوقوف بعرفة :
 (لإحرام) من المواقيت أو من الحل

ومما يتأكد عند دخول المدينة المشرفة الغسل والتطيب وتجديد التوبة ، وحين يدخل المسجد الشريف يأتي الروضة فيصلي بها ركعتين تحية المسجد . ثم يأتي قبالة القبر الشريف ويقول : « السلام عليك يا سيدى يا رسول الله . السلام عليك يا سيدى يا حبيب الله ، السلام عليك يا سيدى يا أشرف رسل الله . السلام عليك يا إمام المتقين . السلام عليك يا رحمة للعالمين . أشهد أنك رسول الله بلغت الرسالة ، وأديت الأمانة . ونصحت الأمة . وكشفت الغمة . وجلت الظلمة ، ونطقت بالحكمة . صلى الله عليك وعلى آلك وأصحابك أجمعين » . ثم يتوسل به في جميع مطلوباته : ثم ينتقل قبالة قبر أبى بكر ويقول : « السلام عليك يا خليفة رسول الله . السلام عليك يا صديق رسول الله . أشهد أنك جاهدت في الله حق جهاده ، جزاك الله عن أمة محمد خيراً رضى الله عنك وأرضاك . وجعل الجنة مقبلك ومشواك ، ورضى الله عن كل الصحابة أجمعين . ثم يتوسل به إلى رسول الله . ثم ينتقل قبالة قبر عمر ويقول : « السلام عليك يا صاحب رسول الله . السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق . أشهد أنك جاهدت في الله حق جهاده : جزاك الله عن أمة محمد خيراً . رضى الله عنك وأرضاك ، وجعل الجنة مقبلك ومشواك ، ورضى الله عن كل الصحابة أجمعين » . ثم يتوسل به إلى رسول الله . ثم يخرج إلى البقيع فيسلم على أهله هكذا ، ويتوسل بهم إلى رسول الله فلتحفظ تلك الآداب فإن من فعلها مع الشرق وفراغ القلب من الأغيار بلغ كل ما يتمنى إن شاء الله تعالى .

قوله : [وندب الإكثار من الطواف] إلخ : أى لأنه عبادة مفقودة له في غيره .

(وطواف) بالبيت سبعاً .

(وسعى) بين الصفا والمروة سبعاً (على ما) : أى على الرجة الذى (مرّ)

بيانه فى الحج ، سواء . بسواء .

فإن أحرم من الحرم وجب عليه الخروج للحل لما تقدم من أن كل إحرام لا بد فيه من الجمع بين الحل والحرم . ولا يصح طوافه وسعيه إلا بعد خروجه للحل . (ثم) بعد سعيه (بخلق) رأسه وجوباً على مامر أيضاً ، فقد حذفه من الأخير لدلالة الأول عليه .

* (وكره) للمكلف (تكرارها) أى العمرة (بالعام) الواحد . وإنما يطلب كثرة الطواف . وأول العام المحرم ، فإن اعتمر آخر يوم من ذى الحجة وأول يوم من المحرم لم يكره .

قوله : [وكره للمكلف تكرارها] : أى وما ورد عن السلف من تكرارها ، فلم يؤخذ به مالك ولا مفهوم للمكلف ، بل الصبي المميز تتعلق به الكراهة أيضاً .

● تنمة : لو طاف حامل شخص وقصد بطوافه نفسه وعن محموله لم يجز عن واحد منهما ، لأن الطواف صلاة وهى لا تكون عن اثنين ، وأجزأ السعى عنهما لخفة أمر السعى ، إذ لا يشترط فيه طهارة فليس كالصلاة ، وكذلك يجزى الطواف والسعى عن محمولين له ، حيث لم يدخل نفسه معهم كان المحمول معذوراً أم لا . لكن على غير المعذور الدم إن لم يعده - كذا فى الأصل .

فصل في بيان محرمات الإحرام على الذكر والأنثى

• (يحرم على الأنثى) : حرة أو أمة كبيرة أو صغيرة؛ ويتعلق الخطاب بوليها.
(بالإحرام) : أى بسبب تلبسها بالإحرام بحج أو عمرة :
(لُبْسُنُ مُحِيطٍ) بضم اللام (بكفٍ) لا بدن ورجل ، كقفاز وكيس
تدخله في كفها ، (أو إصبعٍ) من أصابع يدها (إلا الخاتم) فيغتفر لها دون
الرجل كما يأتي ، بخلاف ما لو أدخلت يدها في كمها أو قناعها فلا شيء عليها .

فصل :

لما فرغ المؤلف من الكلام على أركان الحج والعمرة . وما انضاف إلى كل
ركن مندوب ومسنون . تكلم على محظورات الإحرام . وأخبرها لأنها طارئة على
المأهية بعد كمالها .

وهي على قسمين : مفسد وغير مفسد . ومتعلقهما : أفعال الرجل والمرأة ،
فبدأ بغير المفسد ، وبالمراة ، كما صنع خليل عكس صنع ابن الحاجب فيهما .
قيل : ولعله إنما بدأ بالمراة — وإن كان الأولى البداء بالرجل كما ورد بذلك
القرآن في آي كثيرة — والسنة لقلة الكلام على ما يختص بها .
قوله : [على والأنثى] : أى والخنثى ويحتاط فيه .

قوله : [حرة أو أمة] إلخ : قال (عب) : ومثلها الخنثى . واعترض بأن
يقتضى الاحتياط إلحاق الخنثى بالرجل لا بالمراة ، لأن كل ما يحرم على المرأة
يحرم على الرجل دون العكس ، إلا أن يقال احتمال الأنوثة يقتضى الاحتياط
في ستر العورة ، وحينئذ فالاحتياط ستره كالمرأة ، ويلزمه القدية لاحتمال ذكوره .
قوله : [أى بسبب تلبسها] : أشار بذلك إلى أن الباء للسببية ويصح جعلها
للظرفية ، وكل منهما يفيد أن مبدأ الحرمة بمجرد الإحرام ، أما إفادة السببية ذلك
فظاهر ، وأما إفادة الظرفية ذلك فلأن المعنى حرم في حال الإحرام فيفيد أن مبدأها
من الإحرام .

(و) حَرَّمَ عَلَيْهَا (سَتْرُ وَجْهِهَا) أو بعضه ولو بخمار أو منديل ، وهذا معنى قولهم : إحرام المرأة في وجهها وكفيها فقط ، وحرمة ستر وجهها .

(إلا لفتنة) : أى تعلق قلوب الرجال بها ، فلا يحرم بل يجب عليها ستره إن ظنت الفتنة بها (بلا غَرَزٍ) للساتر بإبرة نحوها ، (و) بلا (رِبْطٍ) له برأسها كالبرقع تربط أطرافه بعقدة ، بل المطلوب سدله على رأسها ووجهها . أو يجعله كاللثام وتلقى طرفيه على رأسها بلا غرز ولا ربط .

(وإلا) بأن لبست مخيطاً بكفها أو بأصبع غير خاتم أو سترت وجهها بلا عذر ، أو لعذر ولكن غرزته بنحو إبرة أو ربطته (ففديةً) تلزمها .

• (و) يحرم (على الذَّكَرِ) : ولو غير مكلف ، ويتعلق الخطاب بوليّه : (محيطٌ) بضم الميم وبالمهمله (بَأَى عَضْوٍ) من أعضائه ؛ كيد ورجل وأصبع مطلقاً ، ورأس وأولى جميع البدن إذا كان محيطاً بنسيج أو خياطة ونحو ذلك ، بل (وإن) كان محيطاً (بعقدٍ أو زَرٍّ) كأن يعقد طرفي إزاره ، أو يجعل له أزراراً أو يربطه بحزام ، (أو خِلالٍ) يعود ونحوه (كخاتمٍ) وإن

قوله : [أو بعضه] : أى على الأرجح من التأويلين ووجه الرجل كالمرأة .
قوله : [بل يجب] إلخ : حاصل المعتمد أنها متى أرادت الستر عن أعين الرجال جاز لها ذلك مطلقاً علمت أو ظنت الفتنة بها أم لا ، نعم إذا علمت أو ظنت الفتنة بها وجب كما قال الشارح ، قال (عب) : وانظر إذا خشي الفتنة من وجه الذكر هل يجب ستره في الإحرام كالمرأة أم لا ، قال البناني : ولا وجه لهذا التنظير لما ذكروا في ستر العورة عن ابن القطان وغيره أن الأمر لا يلزمه ستر وجهه ، وإن كان يحرم النظر إليه بقصد اللذة ، وإذا لم يجب عليه ستر وجهه في غير الإحرام ، ففي الإحرام أول كما هو ظاهر (اهـ) .

قوله : [ففدية تلزمها] : أى إن فعلت شيئاً من ذلك ، وحصل طول ، وأما إن لم يحصل طول بأن أزالته بالقرب فلا فدية ، لأن شرطها في اللبس انتفاع من حر أو برد .

قوله : أو (صياغة) : أى كالأساور والخاتم .

بأصبع رجل وحزام بجبل أو غيره .

(وقبَاء) بفتح القاف ممدوداً وقد يقصر : هو الفرجية من جوخ أو غيره ، (وإن لم يُلْخِلْ يَدَهُ بِكُمِهِ) بل ألقاه على كتفيه مخرجاً يديه من تحته وهذا إن جعل أعلاه على منكبيه على العادة ، وأما لو نكسه بأن جعل ذيله على كتفيه ، أو لف به وسطه ، كالمتر فلا شيء عليه كما لو ألقى قميصاً على كتفيه أو لف به وسطه أو تلفع بريدة مرقعة ، أو ذات فلتين بلا ربط ، ولا غرز فلا شيء عليه في ذلك كله .

* (و) حرم على الذكر (سَرُّ وَجْهِهِ وَرَأْسِهِ) : بأى شيء يعد ساتراً (وإن بكطين) كعجين وصمغ ، فالوجه والرأس يخالفان غيرهما من سائر البدن ، لأنه يحرم سترهما بكل ما يعد في العرف ساتراً وغيرهما ، وغيرهما إنما يحرم بنوع خاص وهو المحيط .

ثم استثنى من حرمة المحيط أمرين : الأول مقيد بقيدتين وثانيهما بواحد ، فقال :

(إِلَّا الْخُفُّ وَنَحْوَهُ) مما يلبس في الرجل كالجرموق والجورب ، فإنه محيط ولا يحرم على الذكر لبسه (لِفَقْدِ نَعْلٍ أَوْ غُلُّوهُ فَاحْشًا) : إن زاد ثمنه على قيمته

قوله : [وإن بأصبع رجل] : أى هذا إذا كان الخاتم بأصبع يد ، بل وإن كان بأصبع رجل بكسر الراء فلا يغتفر في حق الرجل على كل حال بخلافه في حق المرأة ، فيجوز لها الخواتم والأساور كما علم مما تقدم .
قوله : [وأما لو نكسه] إلخ : ظاهره أنه لا شيء عليه ولو أدخل رجله في كفيه ، وليس كذلك بل فيه الفدية حيثئذ .

قوله : [بأى شيء يعد ساتراً] : إن أريد الساتر لغة كان قوله : «وإن بكطين» تمثيلاً ، وإن أريد الساتر عرفاً كان تشبيهاً ، ودخل تحت الكاف الدقيق أو الجير يجعله على وجهه أو رأسه ، لأن ذلك جسم ينتفع به من الحر والبرد .

قوله : [لفقد نعل] : فلو لم يفقده ولكن احتاج إلى لبس الخفين لضرورة اقتضت ذلك كشقوق برجليه فقطعهما أسفل من الكعنين ، وليسهما فإنه تلزمه الفدية رواه ابن القاسم عن مالك ، قال في الحاشية : وقد يقال وجود النعل حيثئذ

عادة أكثر من الثلث ، وهذا إشارة إلى القيد الأول ؛ فإن لم يجد نعلا أو وجده غالياً غلواً فاحشاً جاز له لبس الخف ولا فدية .

وأشار القيد الثاني بقوله : (إن قَطَعَ أسفل من كعب) كما ورد في السُّنَّة ، سواء كان القاطع له هو أو غيره ، أو كان من أصل صنعته كالبايورج بلغة المغاربة ، (وإلا الاحترام) بثوب أو غيره (لعمل) أى لأجله ، فلا يحرم ولا فدية عليه ، فإن فرغ عمله وجب نزعها .
(وإلا) : بأن لبس الخف مع وجود النعل بلا غلواً أو احترام لغير عمل (ففدية) .

● ثم شرع في بيان ما يجوز للمحرم مما قد يتوهم فيه عدم الجواز فقال :
* (جاز) للمحرم (تظلل ببناء) كحائط وسقيفة ، (ونجاء) خيمة (وشجر) ومخارة : أى محمل ومخفة ولو مكث فيها - سائراً أو نازلاً - لأن ما عليها

كعدمه ويؤخذ من إضافة الغلواً إلى النعل عدم النظر إلى قلة مال المشتري وكثرته ، أى أن يكون الغلواً في حد ذاته (اه) .

قوله : [أكثر من الثلث] : ظاهره أن الثلث من حيز السير وفي (بن) عن أبي الحسن أن الثلث كثير .

قوله : [إن قطع أسفل من كعب] : قال الخرشى : والظاهر أن مثل القطع لوثنى أسفل الكعب .

قوله : [بثوب أو غيره] : هذا هو المذهب ، لأن ظاهر قول المدونة والمحرم لا يحتزم بحبل أو خيط إذا لم يرد العمل ، فإن فعل افتدى وإن أراد العمل فجائز له أن يحتزم (اه) . فلا فرق بين الثوب وغيره وعلى ذلك حملها أبو الحسن وابن عرفة خلافاً لمن قيد الاحترام بالثوب فقط ، وأما إذا كان بعمامة أو حبل ففيه الفدية ، ولو لعمل وقيد في مختصر الوقار الاحترام بكونه بلا عقد ، واقتصر عليه (ح) .
وحينئذ نفى الفدية عن الاحترام مقيد بقيدين أيضاً : أن يكون لعمل وأن يكون بلا عقد ، ومثل الاحترام الاستفار : وهو أن يدخل إزاره بين فخذه ملوياً كما في القاموس .

قوله : [ولو مكث فيها] إلخ : هذا التعميم هو المعول عليه ، وما وقع في خليل

- من الساتر مسمر أو مشدود عليها بجمال فهي كالخباء .
- (و) جازله (اتقاء شمس أو) اتقاء (ريح) عن وجهه أو رأسه (بيد بلا لصوق) لليد على ماذكر ، لأنه لا يُعَدَّ ساتراً عرفاً ، بخلاف لصوق اليد فإنه يعد ساتراً .
- (و) جاز اتقاء (مطر) أو برد عن رأسه (بمرتفع) عنه بلا لصوق من ثوب أو غيره ، وأولى اليد . وأما الدخول في الخيمة ونحوها فجاز ولو لغير عذر . وأما التظلل المرتفع غير اليد فلا يجوز كثوب يرفع على عصا ، ولو نازلاً عند مالك . وفي الفدية قولان : بالوجوب ، والتدب . ومن ذلك : المسطح يجعل فيه أعماد ويسدل عليها ثوب ، ونحوه للتظلل .
- (و) جاز لمحرّم (حمل) لشيء كحشيش وقفه ونغارة (على رأس الحاجة) تتعلق به ، أو بدوابه كالعلف ، (أو فقير) فيحمل شيئاً لغيره بأجرة لمعاشه (بلا تجر) وإلا منع واقتدى .
- (و) جاز (شد) منطقة بوسطه بكسر الميم وفتح الطاء ،

من التفصيل فهو ضعيف .

قوله : [بخلاف لصوق اليد] إلخ : ظاهره أنه يفتدى في اليد إذا التصقت وفي ابن عاشر يجوز الإتياء باليد ولا فدية بحال لأنها لا تعد ساتراً .

قوله : [ويسدل عليه ثوب] : أي غير مسمر وأما لو كان مسمراً أو يربط على الدوام فلا شيء فيه .

قوله : [الحاجة] : أي إذا كانت الحاجة لنفسه ولم يجد من يحمله له ، أو وجد بأجرة يحتاج لها ، أما لو وجد من يحمله مجاناً أو بأجرة لا يحتاج لها فلا يجوز حمله على رأسه ، ويفتدى إن حمله عليه ، وإن كانت الحاجة لغيره وحملها له على رأسه بلا أجرة أو بأجرة على وجه التجر لا على وجه التمعش^(١) افتدى أيضاً .

قوله : [وجاز شد منطقة] : المراد بالشد إدخال سيورها أو خيوطها في أثنائها أو في الكلاب أو الإبريم^(٢) مثلاً ، وأما لو عقدها على جلده افتدى كما

(١) قال في المصباح المنير : قيل إن معاش أصلها من معش . فكل أية حال يكون المفهوم من التمعش : أي إقفاقه على حاجات معيشته .

(٢) الكلاب أو الكلوب : هو الخفاف بضم الخاء وتشديد الطاء . وقال في المصباح المنير : خشية في رأسها عقافة . والإبريم يبيع أنه معرب . وهو معروف ؛ فهو محبس به دبوس يزد به الخزام .

والمراد بها حزام يجعل كالكيس يوضع فيه الدراهم ، يسمى بالنوار بضم النون وتخفيف الواو ، وهذا في الحقيقة من المستثنيات من المحيط كالحلف بقيوده والاحتزام لعمل ، فكان الأول إدراجه في سلكها .

وجواز شدها بوسطه مقيد بقيدين :

أشار للأول بقوله : إن كان (لنفقه) التي ينفقها على نفسه وعياله ودوابه لا لنفقة غيره ولا لتجارة ،

والثاني بقوله : وكان الشدّ (على جلده) لا على إزاره أو ثوبه . (و) جاز حينئذ (إضافة نفقة غيره لها) : أي لنفقته تبعاً

(وإلا) بأن شدها لا لنفقته بل للتجارة أو لغيره ، أو فارغة أو لاعلى جلده بل على إزاره (فالقدية) .

* (و) جاز للمحرم (إبدال ثوبه) الذي أحرم به بثوب آخر ولو لقمل في الأول .

لو شدها فوق الإزار .

قوله : [والمراد بها حزام] : أي سواء كان من جلد أو غيره .

قوله : [إدراجه في سلكها] : أي عده المستثنيات المتقدمة ، ولكن أفرد هنا تبعاً لتحليل .

قوله : [لا على إزاره أو ثوبه] : أي فيمتدى ولو لم يعقده .

قوله : [وجاز حينئذ إضافة نفقة غيره] : ظاهره جواز إضافة نفقة الغير لنفقته ، ولو كانت الإضافة بمواطأة وهو ما استظهره في التوضيح ، وظاهر الجلاب واللخمى والطراز كما في (ح) ، فتقييد (عب) جواز الإضافة بما إذا كان بغير مواطأة فيه نظر ، وأجاب شيخ مشايخنا العدوي عن (عب) بقوله : يمكن أن يقال : إن المواطأة الممنوعة محمولة على ما إذا كان الحامل له في الحقيقة على شد المنطقة نفقة الغير ، والخاصة على ما إذا كان الحامل على شدها نفقته ، وأما نفقة الغير فبطريق التبع وحينئذ فالحلف لفظي .

قوله : [إبدال ثوبه] : أي ملبسه كان إزاراً أو غيره .

(و) جاز له (بيعه) ولو لقمل به .
 (و) جاز له (غَسَلُهُ لِنَجَاسَةٍ بِالماءِ) الطهور (فقط) دون صابون ونحوه ،
 ولا شيء عليه حيثئذ لو قتل شيئاً من قملة أو برغوثه .
 (وإلا) بأن غسله — لا لنجاسة — أولنجاسة ولكن بنحو صابون — (فلا)
 يجوز ، فإن قتل شيئاً أخرج ما فيه (إلا أن) يتحقق عدم دوابه (فلا يحرم
 غسله ، بل يجوز مطلقاً ولو ترفهها أو لوسخ .
 * (و) جاز له (بط) : أي فَجَبْرُ (جَرْح) ودمل لإخراج ما فيه من
 نحو قبيح .
 (و) جاز له (حَكُّ ماخِيَةٍ) من بدنه كرأسه وظهره (برفق) خوفاً
 من قتل قملة ونحوها ، وأما ما ظهر له من بدنه فيجوز حكه مطلقاً إذا لم يكن
 فيه قملة

قوله : [ولو لقمل به] : بالغ على ذلك دفعاً لتوهم أن الإبدال فيه يعطى
 حكم قتل القمل . فأفادك أن المشهور بجواز الإبدال ولو لإذابة القمل .
 قوله : [وجاز له غسله لنجاسة] إلخ : حاصل فقه المسألة أن الأحوال
 ثلاثة : إما أن يكون الغسل ترفهاً ، أو لوسخ ، أو لنجاسة . وفي كل : إما أن يتحقق
 وجود الدواب أو عدمه أو يشك . وفي كل : إما أن يغسل بالماء فقط ، أو مع غيره
 كصابون : فهذه ثمان عشرة صيرة ؛ فإن تحقق نفى الدواب جاز مطلقاً كان
 الغسل ترفهاً أو لوسخ أو لنجاسة بالماء فقط . أو مع غيره ، وكذا إذا كان الغسل
 لنجاسة بالماء فقط ، وتحقق وجود التمل أو شك فيه ، وأما إذا كان الغسل ترفهاً
 أو لوسخ وتحقق وجود القمل أو شك فيه فلا يجوز الغسل كان بالماء فقط أو مع
 غيره ، ومثلها إذا كان الغسل لنجاسة وكان بالماء مع غيره مع تحقق وجود القمل أو
 الشك فيه فتأمل .

قوله : [وجاز له بط] إلخ : أي إن احتاج لذلك لأجل إخراج ما فيه بعصره
 أو بوضع لزقة عليه ، وأما إذا لم يحتاج لبطه فإنه يكره قياساً على القصد بغير حاجة
 كذا في الحاشية .

قوله : [برفق] : أي وأما بشدة فكروه .

(و) جاز (فصد*) لحاجة (إن* لم يَعْصِبْهُ) : بكسر الصاد من باب ضَرَبَ ، (وإلا) بأن عصبه بعصاة ولو للضرورة (افتدى) ، وإن لم يحرم للضرورة .

(كمصَّب جُرْحِهِ) أو دمله (أو رأسِهِ) ففيه الفدية ، ولو للضرورة وإن جاز للضرورة .

(أو لصق خِرْقَةٍ) على شيء مما ذكر (كَبُرَتْ) أى إن كانت كبيرة ، (كدَرهم) بغلى فأعلى لا إن صغرت .

* (أو لَفَّهَا) أى الخرقَة (على ذَكَرٍ) لذى أو بول ففيه الفدية ، بخلاف وضعها عليه عند النوم بلا لف .

قوله : [وجاز فصد لحاجة] : أى ولغيرها مكروه كما تقدم .

قوله : [وإن لم يحرم للضرورة] : أى لأنه لا يلزم من الفدية الحرمة كما هنا ، كما أنه لا يلزم من الحرمة الفدية كمن تقلد بسيف لغير ضرورة ، فإنه يحرم عليه ولا فدية عليه على المعتمد ما لم تكن علاقته عريضة أو متعددة وإلا افتدى .
قوله : [كمصَّب جرحه] : ظاهره لزوم الفدية بالعصب مطلقاً؛ كانت الخرقَة التى عصب بها صغيرة أو كبيرة ، وهو ظاهر المدونة خلافاً لابن المواز حيث فرق بين الصغيرة والكبيرة ، وجعل الفدية فى الثانية دون الأولى .

قوله : [أو لصق خرقَة] : قال ابن عاشر : هذا خاص بجراح الوجه والرأس ، فلصق الخرقَة على الجرح فى غيرهما لا شيء فيه ، والفرق أن الوجه والرأس هما اللذان يجب كشفهما دون غيرهما من بقية الجسد انظر (بن) فقيده الشارح بذلك .

قوله : [كبرت] إلخ : أما لصق الخرقَة الصغيرة فلا شيء فيه .

وقوله : [كدَرهم بغلى] : يعنى بموضع واحد ، وأما لو تعددت الصغيرة بمواضع بحيث لو جمعت كانت درهماً ، فظاهر التوضيح وابن الحاجب أنه لا شيء عليه ، وهو المعول عليه كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [لذى أو بول] : أى للتحفظ من إصابتهما ، وقوله ففيه الفدية ظاهره كانت الخرقَة كبيرة أو صغيرة .

(أو قُطْنَةٍ) وضعها (بأذنيه) ولو أصغر من درهم لأنها لنفع الأذن نزلت منزلة الكبيرة .

(أو قِرطاسٍ) وضعه (بصدغه) وإن لضرورة فيه الفدية .
 • ثم شرع في بيان بعض مكروهات - ولا فدية فيها - فقال :
 • (وَكُرْهَ شَدِّ نَفَقَةٍ) أى ربط شيء فيه نفقة (بعضدٍ أو فخذٍ) وتقدم جوازه بوسطه على الجلد .

• (و) كره (كَبُّ) أى وضع (وجهٍ على وسادةٍ) ونحوها لا وضع خده عليها .

• (و) كره (شَمُّ طَيِّبٍ) مذكور : وهو ما خفي أثره ، (كريحانٍ) وباسمين وورد وسائر أنواع الرياحين ، لا مجرد مسه فلا يكره ، ولا مكث بمكان فيه ذلك ولا استصحابه .

قوله : [أو قرطاس وضعه بصدغه] : يعنى أن المحرم إذا جعل على صدغه قرطاساً لضرورة كصداع أو غيرها فإنه يفتدى ، وإن كان لا إثم مع الضرورة ، وظاهره لزوم الفدية في لصق القرطاس للصدغ كبيراً كان أو صغيراً فهو كقُطْنَةِ الأذن ، بخلاف الحرقه التى تلتصق على الجرح فإن الحكم فيها مقيد بالكبيرة . والفرق أن الشخص لما كان ينتفع بالقرطاس الصغير أشبه الكبير ، بخلاف الحرقه فإنه لا ينتفع بالصغيرة عادة .

قوله : [وكره شد نفقة] : أى فلم يوسع مالك إلا في شد النفقة في الوسط تحت المترر . ومحل الكراهة في الشد على العضد أو الفخذ ما لم يكن ذلك عادة القوم وإلا فلا كراهة (اهـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [وكره كب] إلخ : يعنى أنه يكره للشخص المحرم وكذا غيره أن ينام على وجهه ، وليست الكراهة خاصة بالمحرم كما ذكره شراح خليل لقول الجزولي : النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشياطين .

قوله : [وهو ما خفى أثره] : أى تعلقه بالماس له من ثوب أو جسد .

قوله : [كريحان] إلخ : أى ومثلها ما يعصر منها فليست من قبيل المؤنث بل تكره فقط كأصلها ، كما نص على ذلك في الطراز . قال (ح) : وهو الجارى

(و) كره (مَكْنُتٌ بِمَكَانٍ بِهِ طِيبٌ) مؤنث كمسكٍ وعطر وزعفران
 (و) كره (استصحابُهُ) : أى المؤنث فى خروجه أو صندوقه .
 (و) كره (شَمُّهُ بِلا مَسٍّ) له وإلّا حرم كما يأتى ، فأقسام كل أربعة
 علمت أحكامها .

• (و) كره (حِجَامَةٌ بِلا عُدْرٍ إِنْ لَمْ يُبْنَ) أى يزل (شعراً) وإلّا حرم

على القواعد ، وقال ابن فرحون : فيه الفدية لأن أثره يقر فى البدن ، واعتمده (ر)
 معترضاً على الخطاب وهو غير ظاهر ، إذ كلام المدونة صريح فى كراهته فقط ،
 وحيث فلا فدية فيه ، وبذلك تعلم أن اعتراض (ر) على (ح) غير صواب (هـ) .
 بن من حاشية الأصل) .

قوله : [وكره شمه بلا مس] : هذا هو مذهب المدونة وبه قال ابن القصار ،
 وعزا الباجى للمذهب المنع والمعتمد الأول .

قوله : [فأقسام كل أربعة علمت أحكامها] : حاصله أن المذكور يكره
 فى صورة وهى الشم ، ويجوز فى ثلاث وهى : المس ، والاستصحاب ، والمكث بمكان
 فيه ذلك . ولكن عول (بن) على كراهة مسه أيضاً ، والمؤنث يحرم فى صورة وهى
 المس ، ويكره فى الثلاث الباقية ، قال فى حاشية الأصل : ويقيد المذكور بغير
 الحناء ، وأما هى فاستعمالها حرام ، قال فى شرح التوضيح : والمذكر قسمان قسم
 مكروه ولا فدية فيه كالريحان ، وقسم محرم فيه الفدية وهو الحناء (هـ . بن) . والمراد
 باستعمال الحناء الذى يوجب الفدية الطلاء بها كما يأتى ، وأما ثمر الحناء المعروف
 فهو كسائر الرياحين بلا شك .

قوله : [وكره حجامه بلا عدر] الخ : تفصيل الشارح أحسن مما قال (ح)
 ونصه أن الحجامه بلا عدر تكره مطلقاً خشى قتل الدواب أم لا ، زال بسببها شعر
 أم لا ، هذا هو المشهور ، وأما لعنر فتجوز مطلقاً ، وهذا الحكم ابتداء ، وأما
 الفدية فتجب إن أزال شعراً أو قتل قملاً كثيراً . وأما القليل ففيه الإطعام ، وسواء
 احتجم فى ذلك لعنر أم لا (هـ . بن) ولذلك عول (بن) على ما قاله . شارحنا
 واعتراض على الخطاب .

لغير عنبر ، واقتدى مطلقاً بأبانه لعنبر أم لا .
 • (و) كره (غمسُ رأسٍ) في ماء خيفة قتل الدواب (لغيرِ غُسلٍ طُلِبَ) وجوباً أو ندباً أو استئناً .
 (و) كره (تجفيفه) أى الرأس (بقوة) خوف قتل الدواب ، لا بخفة فيجوز .

• (و) كره (نَظَرُ بَرَاءَةٍ) أى فيها مخافة أن يرى شعراً فيزيله .
 • وعطف على قوله : « يحرم على الأنثى » إلخ قوله :
 • (وحَرَّمَ عليهما) : أى على الأنثى والذكر بالإحرام (دَهْنُ شَعْرٍ) لرأس أو لحية ، (أو) دهن (جسدٍ لغير عِلَّةٍ) وإلا جاز ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، (وإن) كان الأدهان (بغير مُطَيَّبٍ) أى بدهن غير مطيب فأولى بالمطيب .
 • (واقتدى) فى ادهانه بالدهن (المطيبِ مُطلقاً) ولو لعله أو يبطن كف أو رجل .

قوله : [لغير عنبر] : أى كما هو الموضوع فالتصريح به غير ضرورى .
 قوله : [وكره غمس رأس] : أى إن لم يتحقق نفي الدواب وإلا فلا كراهة ، فإن فعل المكروه أطعم شيئاً من طعام كما هو نص المدونة ، واختلف فى الإطعام المذكور فقال بعضهم : إنه واجب وحمل كراهة غمس الرأس على التحريم ، واستظهره لعدم ذكر الإطعام فى غير ذلك من المكروهات كالحجامة وتجفيف الرأس بشدة ، وحملها سند على كراهة التنزيه ، وجعل الإطعام مستحباً وهو المعتمد .
 قوله : [لغير غسل طلب] : أى وأما للغسل فلا كراهة ولا شيء فيه ولو قتل قملاً ، لأن قتل القمل فيه كتساقط الشعر والجميع مغتفر .
 قوله : [مخافة أن يرى شعراً] إلخ : أى والمطلوب إبقاء الشعث ما دام محرماً .
 قوله : [دهن شعر لرأس] إلخ : فإن كان الرأس أصلع فيحرم أيضاً دهنه لدخوله فى الجسد بعد ذلك ، فلذلك لم يبالغ عليها كما فعل خليل .
 قوله : [واقتدى فى ادهانه] إلخ : حاصله أن الصور ثمان تؤخذ أحكامها من المتن والشارح يوضح ، لأنك تقول الأدهان إما لعله أو لغيرها ، وفى كل إما

(و) افتدَى (في) دهنه لشيء من جسده أو شعره بدهن (غيره) أى غير المطيب (لغير علة) ، أى ضرورة ولو بيطن كف أو رِجْل (لا لما) أى للعلة ، فلا فدية عليه (إن كان) الادهان للعلة (بيطن كف أو) بطن (رِجْل) . (رِئلاً) يكن بيدنهما ، بأن ادهن بغير المطيب فيما عدا باطن كفه وقدمه (فقولان) بوجوب الفدية وعدمه .

والحاصل : أن غير المطيب لغير ضرورة فيه الفدية حتى في باطن الكف والقدم ، وللضرورة فلا فدية إن كان بيطنها اتفاقاً ، وإن كان يجسده ومنه ظهورهما فقولان .

* (و) حرم عليهما (إبانة) : أى إزالة (ظُفْر) من يد أو رجل (لغير عُنبر ، أو) إبانة (شعر) من سائر جسده بخلق أو قص أو نتف ، (أو) إبانة (وسَخ) من سائر بدنه .

(إلا ما تحت أظفارِه ، أو) إلا (غَسَلَ يديه بمزيله) أى الوسخ كالأشنان فلا يحرم عليهما .

بمطيب أو غيره ، وفي كل إما بالجسد أو بباطن الكف والقدم .

قوله : [وحرم عليهما إبانة] إلخ : فإن فعل فسيأتى أن فيه حفة إن لم يكن لإمالة الأذى ، وإلا ففدية إن كان الظفر واحداً ، أو إن زاد عليه ففدية مطلقاً وهذا في ظفر نفسه ، وأما تقليم ظفر غيره فسيأتى .

قوله : [أو إبانة شعر] إلخ : لكن إن كان يسيراً بأن لم يزد على العشرة ففيه حفة ، وإن كان كثيراً بأن زاد عليها ففدية .

قوله : [أو إبانة وسخ] إلخ : يعنى أنه يحرم على المحرم رجلاً أو امرأة إزالة الوسخ ، لأن المقصود أن يكون شعناً ، فإن أزاله لزمه فدية إلا ما كان تحت الأظافر فلا تحرم إزالته ، بل يؤمر بها ولا فدية فيه . وظاهر كلامهم منع إزالة الوسخ وفيه الفدية ولو كان به روائح كريهة ، كاللدى به داء الصنان في إبطيه ، وانظر في ذلك .

قوله : [غسل يديه بمزيله] : أى إن لم يكن مطيباً وإلا حرم غسل اليدين به وفيه الفدية .

(أو) إلا (تساقط شعر) من لحية أو رأس أو غيرهما (لوضوء) أو غسل -
 (أو) : لأجل (ركوب) لدابة فلا شيء عليه .
 • (و) حرم عليهما (مس طيب) مؤنث : كورس أو دهن مطيب بأي
 عضو من أعضائه ، (وإن ذهب ريحه) : أي الطيب فذهاب ريحه لا يسقط
 حرمة مسه ، وإن سقطت الفدية .
 (أو) كان (في طعام أو) في (كحل) أو مسه و (لم يعلق به)
 بفتح اللام (إلا إذا) طبخ بطعام و (أما الطبخ) : أي استهلكه بذهاب
 عينه فيه ولم يبق سوى ريحه أو لونه كزعفران وورس فلا حرمة ولا فدية ،
 ولو صبغ الفم .

قوله : [لوضوء أو غسل] : أي ولو مندوبين بل وإن كانا مباحين كالتيرد
 نعم لا يقتصر في المباح قتل القمل بل إن قتل فيه قملاً أخرج ما فيه .
 قوله : [كورس] : دخل تحت الكاف الزعفران والمسك والعطر والعود ،
 باعتبار دخانه الذي يخرج منه حين وضعه على النار .
 قوله : [لا يسقط حرمة مسه] : أي لأن الحرمة ثبتت له في حال وجود
 ريحه ، والأصل استصحابها .
 قوله : [وإن سقطت الفدية] : إنما سقطت في تلك الحالة لأنها تكون فيما
 يترفع به ، وعند ذهاب الريح لا ترفه .
 قوله : [أو كان في طعام] : أي ففيه الحرمة والفدية ومثل الطعام الشراب
 إن لم يمتد الطبخ كما يأتي .
 قوله : [أو في كحل] : أي ففيه الفدية من غير حرمة إن كان لضرورة
 وإلا ففيه الحرمة أيضاً .

قوله : [أو مسه ولم يعلق به] : أي ففيه الحرمة والفدية .
 قوله : [إذا طبخ بطعام] إلخ : هذا التفصيل للبساطي واعتمده (ح) .
 والمذهب خلافه . قال في التوضيح ابن بشير المذهب ففي الفدية في المطبوخ
 مطلقاً لأنه أطلق في المدونة والموطأ والمختصر الجواز في المطبوخ وأبقاه الأبهري على
 ظاهره واعتمده (ر) و (بن) وبصفتنا تبع شراح المختصر .

(أو كان) الطيب (بِقَارُورَةٍ سُدَّتْ) سُدًّا مُحْكَمًا فلا شيء فيه إن حملها لأنه من الاستصحاب لا المس .
 (أو أصابه) الطيب (من إلقاء رِيحٍ أو غيره) عليه فلا شيء عليه ، ولو كثر إلا أن يتراخى في نزعهِ .
 (ووجِبَ نزعُهُ) ولو بإبقاء الثوب الذي هو فيه ، أو غسل بدنه بنحو صابون (مطلقًا) قل أو أكثر (فإن تراخى) في نزعهِ (فالفديةُ) . (أو أصابهُ مِنْ خَلُوقٍ) بفتح الخاء المعجمة : أى طيب (الكعبةِ) الذى يلتقى عليها ، (وخصيرٌ في نزعٍ يسيره) ولا يجب للضرورة وجب نزع كثيره ، فإن تراخى في نزعهِ فالفدية والذى يفيدُه النفل عدم الفدية ، ولا يلزم من وجوب نزعهِ وجوب الفدية .
 • (وفى) قلم (الظفر الواحد) لا لإمطة الأذى بل قلمه ترفهًا أو عبثًا حفنة

قوله : [أو كان الطيب بقارورة] : أى وكلنا جعل فأرة المسك إذا كانت غير مشقوقة على ما قال ابن عبد السلام ، واستبعده ابن عرفة قائلا إن: الفأرة نفسها طيب .
 قوله : [لأنه من الاستصحاب] : أى للمكروه كما تقدم .
 قوله : [أو أصابه الطيب من إلقاء ريح] إلخ : أى وأما الطيب الباقي في ثوبه أو بدنه مما قبل إحرامه فلا فدية عليه فيه ، ولا يلزمه نزعهُ إن كان يسيرًا ، وإن كان كثيرًا فعليه الفدية وإن لم يتراخى في نزعهِ .
 قوله : [ولا يجب للضرورة] : أى لأننا مأمورون بالقرب من الكعبة وهى لا تخلو من الطيب غالباً ، ولذلك نهى مالك عن تخليقها أيام الحج ، ويقام العطارون ندباً فيها من المسعى .
 قوله : [ولا يلزم من وجوب نزعهِ] إلخ : قال فى الأصل على أن بعض المحققين قال النص فى خلوق الكعبة التخيير فى نزع يسيره ، وأما الكثير فيؤمر بترعه استحباباً (١٨) .

قوله : [وفى قلم الظفر الواحد] : حاصله أن للظفر ثلاثة أحوال : قلم المنكسر لا شيء فيه اتحد أو تعدد ، قلمه لا لإمطة الأذى حفنة إن اتحد وإلا

من طعام إلا إذا انكسر ، فأزال منه ما به الألم فلا شيء فيه .
 • (و) في إزالة (الشعرة والشعرات لعشرة) لغير إمامة الأذى حفنة .
 • (و) في قتل (القملة والقملات كذلك) أى إلى العشرة ، (و) في (طرحها) أى القملات بالأرض بلا قتل (لا لإمامة الأذى) :
 راجع للظفر وما بعده كما قدرناه فيما قبله (حفنة) من طعام يعطيها لفقير . وهذا مبتدأ ، خبره : الجار والمجرور قبله ، أى قوله « وفي الظفر » إلخ .
 (وإلا) بأن قلم أكثر من ظفر مطلقاً أو قلم واحداً فقط لإمامة الأذى ، أو أزال أكثر من عشر شعرات مطلقاً ، أو قتل أو طرح أكثر من عشر قملات مطلقاً لإمامة الأذى أو لا (ففدية) تلزمه .
 (لا طرح كعلقة وبرغوث) من كل ما يعيش بالأرض كدود ونمل ويعوض وقراد فلا شيء فيه إذا لم يقتله ؛ إلا إزالة القراد ، والحلم عن بغيره ففيه الحفنة ولو كثر وهو قول ابن القاسم .

• (كدخول حمام) لاشيء فيه ولو طال مكثه فيه حتى عرق خلافاً للخمى

فقدية ، قلمه لإمامة الأذى ففدية مطلقاً ، والموضوع ظفر نفسه ، وأما لو قلم ظفر غيره فلا شيء على المحرم في قلم ظفر الحلال ، فإن قلم ظفر محرم مثله فإن كان برضا المفعول به فالفدية عليه ، وإن كان مكرهاً فعلى المكره بالكسر .
 قوله : [راجع للظفر وما بعده] : قال في حاشية الأصل فيه نظر ، بل ليس في القملة والقملات إلا حفنة مطلقاً سواء كان القتل لغير إمامة الأذى أو لإمامته ، قال في التوضيح لا يعلم قول في المذهب بوجوب الفدية في قملة أو قملات (ا. هـ . بن) ، ومراده بالقملات ما لم يبلغ الاثنى عشر ، فلا ينافي وجوب الفدية في الاثنى عشر فما فوق مطلقاً فراد شارحنا بالزائد عن العشرة بأن كان اثني عشر فأكثر ، وما ذكره الشارح في الشعر فسلم لانزاع فيه .

قوله : [إلا إزالة القراد والحلم] إلخ : قيده البساطى بما إذا لم يقتله وإلا فالفدية إن كثر على أحد القولين ، والمعتمد الحفنة مطلقاً كما هو ظاهر الشارح .

قوله : [خلافاً للخمى] : أى فإنه قال : متى دخل الحمام وجلس فيه حتى عرق وجبت الفدية . ولكن مذهب المدونة إنما تجب على داخله إذا ذلك وأزال الوسخ .

(إِلَّا إِنْ يُسْتَقَىٰ) أى يزىل عن جسده (الْوَسْخَ) بذلك ونحوه فالقضية .
• ثم بين ضابط ما فيه الفدية فقال :

* (والفدية) وأنواعها ثلاثة على التخيير كما يأتي ؛ بينها جلّ وعلا بقوله :
[مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ] ^(١) كائنة ومنحصرة
(فيما) : أى فى كل شيء (يُتَرَفَّقُهُ) : أى يتنعم (به) .

(أو) فيما (يزال به) عن النفس (أذى) : أى ضرورة (مما حرّم) على
المحرم (لغير ضرورة كحِينَئِذٍ وَكُحِّلٍ) فيحرمان على المحرم إلا للضرورة ،
وقد يترَفَّقُهُ بكل منهما أو يزال بهما ضرر ، (و) كجميع (ما مرّ) ذكره
من أول الفصل إلى هنا من ستر المرأة وجهها وكفيها بمحيط إلخ .
• (إلا فى تقليد سيف ، أو) مس (طيب) مؤنث (ذهب ريحُه) : فلا فدية
فيهما ، (وإن حرّم) كل منهما لغير ضرورة ، فإن لم يذهب ريح ففيه
الفدية كما تقدم .

• ثم الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلا فى أربع مواضع أشار لأولها بقوله :
• (واتحدت) الفدية (إن تعدّد موجبها) بكسر الجيم ، أى سببها (بفتور) :
كأن يمس الطيب ، ويلبس ثوبه ويقلم أظفاره ويحلق رأسه فى وقت واحد بلا تراخ

قوله : [على التخيير] : أى كما تقدم فى نظم الأجهورى فى قوله :
• كما خبروا فى الصوم والصيد والأذى

فأو فى الآية الكريمة للتخيير .

قوله : [كائنة ومنحصرة] : أى من حصر المسبب فى السبب .
قوله : [وقد يترفه بكل منهما] : أى كفعلهما للزينة ، وقوله : أو يزال بهما
ضرر أى كالتداوى بكل .

قوله : [إلا فى أربعة مواضع] : أى فإن الفدية فيها تتحد وإن تعدد موجبها .
قوله : [بلا تراخ] : أى فالمراد بالفور حقيقته وهذا ما يفيد ظاهر المدونة ،
وأقره ابن عرفة خلافاً لما اقتضاه كلام ابن الحاجب ، واقتصر عليه التأتى من أن

فعلية فدية واحدة للجميع . ومن ذلك ما يفعله من لاقدرة له على إدامة التجرد فينوي الحج أو العمرة ، ثم يلبس قمصانه وعمامته وسراويله بفور ، فإن تراخى تعددت .

• وأشار لثانيها بقوله : (أو) تراخى ما بين الموجبات ، ولكن (نوى) عند فعل الأول (التكرار) : كأن ينوى فعل كل ما احتاج له من موجبات الكفارة ، أو متعدداً معيناً ففعل الكل أو البعض فكفارة واحدة .

• ولثالثها بقوله : (أو) لم ينو التكرار ، ولكن (قدّم) في الفعل (مانتفعه أعم ؛ كثوب) قلعه في اللبس (على سراويل) ، أو غلالة أو حزام فتتحد ؛ بخلاف العكس .

وهذا (ما لم يُخرج للأول) كفارته (قبّل) فعل (الثاني) وإلا أخرج للثاني أيضاً .

• وأشار للرابع بقوله : (أو ظن) الذي ارتكب موجبات متعددة (الإباحة)

اليوم فور وأن التراخي يوم وليلة لا أقل .

قوله : [فكفارة واحدة] : أى لو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب والتداوى لقروح مثلاً ، ونية التكرار تصدق بثلاث صور : أن ينوى فعل كل ما أوجب الفدية فيفعل الجميع أو بعضاً منه ، أو ينوى فعل كل ما احتاج إليه منها ، أو ينوى متعدداً معيناً ففدية واحدة كما قال الشارح .

قوله : [ما نفعه أعم] : أى إلا أن يكون للخاص الذى أخره زيادة نفع على العام كما إذا أطال السراويل طويلاً له بال يحصل به انتفاع أو دفع حر أو برد فتتعدد .

قوله : [أو غلالة] : والمراد به الصديري المعلوم قال الشاعر :

لا تعجبوا من بلى غلالته قد زررَ أزواره على القمر

قوله : [هذا ما لم يخرج للأول] إلخ : هذا التقييد راجع لما إذا نوى للتكرار ، وتراخى ما بين الفعلين كما قيد به فى الأصل ، وقيد به فى المجموع أيضاً ولا يظهر بالنسبة لتقديم الأعم على الأخص ، فإن الأخص لا شىء فيه مطلقاً فالمناسب للمصنف تقديمه عليه .

لها أى ظن أنه يباح له فعلها ففعلها، لكن لا مطلقاً — كما يتبادر من كلام الشيخ — بل (بظن^{*}) : أى بسبب ظن (خروجه منه) أى من الإحرام ؛ كمن طاف للإفاضة أو للعمرة بلا وضوء معتقداً أنه متوضئ^{*} ، فلما فرغ من حَجَّه أو عمرته بالسعى بعدهما فى اعتقاده فعل موجبات الكفارة ، ثم تبين له فسادهما وأنه باق على إحرامه ؛ فعليه كفارة واحدة . وكذا من رفض حجَّه أو عمرته أو أفسدتهما بوطء فظن خروجه منه : وأنه لا يجب عليه إتمام المنفرد أو المرفوض فارتكب موجبات متعددة ، فليس عليه إلا كفارة فقط . وأما محرم^{*} جاهل^{*} ظن إباحت^{*} أشياء تحرم بالإحرام ففعلها — إلا فى فور^{*} — فعليه لكل فدية^{*} ولا ينفعه جهله . وكذا من علم الحرمة وظن أن الموجبات تتداخل وأن ليس عليه إلا فدية فقط لموجبات متعددة لم ينفعه ظنه .

● (وشرطها) : أى الكفارة — أى شرط وجوبها — (فى اللبس) لثوب أو خُف^{*} أو غيرهما :

قوله : [كما يتبادر من كلام الشيخ] : أى فيتبادر من كلام الشيخ خليل أن ظن الإباحت^{*} نافع فى جميع المسائل ، وليس كذلك بل مفروض فيها مثل به شارحنا .

قوله : [فعل موجبات الكفارة] : أى الفدية أى فعل أمور متعددة كل منها يوجب الفدية بنفسه ، كلبس محيط ودهن بمطيب ، وتقليم أظفار وحلق شعر كثير لكن اعترض تمثيله بطواف الإفاضة ، فإنه فى فساد الإفاضة يرجع حللاً لا يفعل كل ما يفعله الحلال إلا النساء والصيد ، فإذا فعل غيرهما فلا فدية عليه اتحد أو تعدد . وأجيب بحمل كلام الشارح على ما إذا خالف الواجب وطاف للإفاضة قبل الرمي ، وكان طوافه بغير وضوء معتقداً الطهارة ، ثم بعد تحلله فعل أموراً كل منها يوجب الفدية .

قوله : [فارتكب موجبات] إلخ : أى ظاناً إباحت^{*} فعلها ، أو معتقداً ذلك : وأما الشك فى الإباحت^{*} فلا ينفى التعدد ، ويتأتى له الشك فى غير مسألة طواف الإفاضة بغير وضوء ، وأما هو فلا يتأتى له شك فى الإباحت^{*} بل يعتقدونها أو يظنها .

- * (الانتفاع) بما لبسه من حرّ أو برد بأن يلبسه مدة هي مظنة للانتفاع به (لا إن نزع بقرب) فلا فدية عليه لعدم الانتفاع .
- والراجح أنه لا فدية على من لبس في صلاة ولو رباعية إذا لم يطول فيها ، وإلا فالفدية .
- * وأما غير اللبس كالطيب فالفدية بمجردده لأنه لا يقع إلا منتفعاً به .
- (وهي) أى الفدية ثلاثة أنواع :
- * الأولى (شاة) من ضأن أو معز (فأعلى) لحماً وفضلاً من بقر ولابل كالهديا ، وقيل : الشاة أفضل ، فالبقر ، فالإبل كالضحايا ، ويشترط فيها من السن وغيره ما يشترط في الهدى والضحية .
- * والثاني ذكره بقوله : (أو إطعامُ ستّة مساكين) : من غالب قوت المحل الذي أخرجها فيه (لكل) أى لكل مسكين (مُدّان) بمدّه صلى الله

قوله : [الانتفاع] : أى باعتبار العادة العامة لا باعتبار عادة بعض الأشخاص كذا في الحاشية .

قوله : [والراجح أنه لا فدية] إلخ : أى من قولين حكاهما خليل ، وفي (ح) عن سند بعد ذكره القولين من رواية ابن القاسم عن مالك ، قال : فرأى مرة حصول المنفعة في الصلاة ، ونظر مرة إلى الترقه وهو لا يحصل إلا بالطول . قال (ح) : وهذا هو التوجيه الظاهر لا ما ذكره في التوضيح من أن الصلاة هل تعد طولاً أولاً ، وتبعه التثاني والموافق وغيرهما ، إذ ليست الصلاة بطول لما ذكره من أن الطول كالיום كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما ، وبهذا تعلم أن القولين جاريان سواء طوّل في الصلاة أم لا ، خلافاً لما ذكره شارحنا تبعاً لعب والحرشي انظر (بن) .

قوله : [وهي أى الفدية] إلخ : أى الواجبة لإلقاء التفت وطلب الرفاهية .

قوله : [فأعلى لحماً وفضلاً] : هذا هو الذي ارتضاه أبو الحسن في مناسكه كما في (ح) .

قوله : [وقيل الشاة أفضل] إلخ : هذا الذي جزم به الحرشي وغيره .

قوله : [ويشترط فيها من السن] إلخ : أي ويشترط أيضاً ذبحها بنيه الفدية فلا يكفي إخراجها غير مذبوحة أو مذبوحة بغير نية الفدية .

عليه وسلم ؛ فالجملة ثلاثة أصعب .

• وذكر الثالث بقوله : (أو صيامُ ثلاثةِ أيامٍ) مطلقاً (ولو أيامَ منى) أى ثانی يوم النحر وتاليته ، وقيل : يمنع فيها .

• (ولا تختصُ) الفدية بأنواعها الثلاثة (بمكان أو زمان) ، فيجوز تأخيرها لبلده أو غيره في أى وقت شاء ، بخلاف الهدى فإن محله منى أو مكة على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

• (و) حرم عليهما (الجماعُ) والإنزال (ومُقدماتُهُ) ولو علم السلامة من منى ومنى .

• (وأفسدَ) الجماعُ الحجَّ والعمرهَ (مُطلقاً) أنزل أم لا ، عامداً أو ناسياً أو مكرهاً ، في أدى أو غيره ، بالغاً أم لا .

قوله : [فالجملة ثلاثة أصعب] : أى وكل صاع أربعة أمداد ، وأجزأ خداء وعشاء لكل مسكين حيث بلغ الغداء والعشاء المُدَّيْن ، وإن كان المدان أفضل ، ومثل الغداء والعشاء الغداءان والعشاءان .

قوله : [في أى وقت شاء] : أى فيجوز الصوم أو الإطعام أو الذبح في أى مكان أو زمان شاء فلا تختص بزمان كأيام منى ، ولا بمكان كمكة أو منى ، بخلاف الهدى فإنه يختص بهما ، ومحل ذلك إلا أن ينوى بالذبح بكسر الذال بمعنى المذبوح الهدى ، بأن يقلده أو يشعره فيما يقلد أو يشعر ، بل قال بعضهم المعتمد أن مجرد النية كاف وإن لم يحصل تقليد ولا إشعار ، فيختص بمنى إن وقف به بعرفة ، وإلا فمكة والجمع فيه بين الحل والحرم ، وترتيبه بأن لا ينتقل للصوم أو الإطعام إلا بعد العجز عن الذبح ، وأفضلية الأكثر لحماً كذا في الأصل .

قوله : [لو علم السلامة] : الذى استظهره الأجهورى كراهة المقدمات إذا علمت السلامة كالصوم ، لكن يقيد بما إذا قلت .

قوله : [مطلقاً] : أى حيث أوجب الغسل . فخرج جماع الصبي أو البالغ في غير مطيعة أو في هوى الفرج ، أو مع لف خرقه كثيفة على الذكر ، والحال أنه لم ينزل فلا فساد بشيء من ذلك ، وقول الأصل : بالغاً أم لا ، تبع فيه (عب)

(كاستدعاء متى) كما يأتي : أى أن إنزال المني مفسد مطلقاً (وإن) استدعاه (بنظر أو فيكر) مستديمين لا بمجردهما ، بخلاف الإنزال بغيرهما فلا يشترط فيه الإدامة .

* وحل إفساد الجماع أو الإنزال (إن وقع) ما ذكر بعد إحرامه (قبل) يوم النحر (الصادق ذلك بيوم عرفة وليلتها إلى طلوع فجر يوم النحر . (أو) وقع (فيه) : أى في يوم النحر (قبل ربي) جمار (عقبة ، و) طواف (إفاضة) .

(أو) وقع الجماع أو الإنزال في إحرامه بالعمرة (قبل تمام سعي العمرة) .
* (وإلا) بأن وقع ما ذكر بعد يوم النحر قبلهما أو بعد أحدهما في يوم النحر ، أو بعد تمام سعي العمرة وقبل الخلق ، (فهتدي) يلزمه ولا فساد .

وهو غير صواب ، بل لا يفسله إلا الجماع الموجب للغسل كما علمت .

قوله : [كاستدعاء متى] : تشبيه في قوله : (وأفسد) : أى كما يفسد الحج بالجماع ، يفسد باستدعاء المني إلخ ، كان الاستدعاء المذكور عمداً أو نسياناً للإحرام .

قوله : [لا بمجردهما] : حاصله أنه إذا استدعاه بالفكر أو النظر فحصل ولم يدم الاستدعاء أهدي ولا فساد ، وأما إن استدعاه بغيرهما كقبلة وجس وملاعبة فحصل فالفساد ، وإن لم يدم الاستدعاء كما يأتي .

قوله : [إن وقع ما ذكر بعد إحرامه] : أى سواء فعل شيئاً من أفعال الحج أو لا ، بل لو وقع مقروناً بالإحرام يكون فاسداً ، ويلزمه إتنامه كما تقدم أول الباب .

قوله : [وقبل الخلق فهدي يلزمه] : أى ويجب عليه مع الهدى عمرة يأتي بها بعد أيام منى ، إن وقع الوطء قبل ركعتي الطواف ، وهو صادق بصورتين : وقوعه قبل الطواف أو بعده — وقبل الركعتين ، وإنما أمر بعمرة ليأتي بطواف لا ثلم فيه ، ولذا لو وقع الوطء بعد الركعتين وقبل رمي جمرة العقبة فهدي فقط ، لسلامة طوافه — كذا في الأصل .

قوله : [فهدي يلزمه ولا فساد] : أى ولو قصد بهما اللذة .

(كإنزالٍ بمجردٍ نظريٍّ أو) بمجردٍ (فكريٍّ) من غير استدامة فهدي يلزمه ولا فساد .

• (وإمداؤه) بلا إنزال (وقبلةً بفهمٍ) وإن لم يمدَّ فالهدي بخلاف مجرد قبلة بخدٍّ أو غيره ، فلا شيء عليه لأنها من قبيل الملامسة .

• (ووجَّبَ) بلا خلاف بين الأئمة الأربعة رضي الله عنهم (إتمامُ المفسدِ) من حج أو عمرة ، فيستمر على أفعاله كالصحيح حتى يتمه وعليه القضاء والهدي في قابلٍ ، ولا يتحلل في الحج بعمرة ليدرك الحج من عامه .

• وهذا (إن لم يَتِمَّ الوُقُوفُ) بعرقه إما لوقوع الفساد بعده في عرفة ، أو مزدلفة ، أو منى قبل الرمي والطواف ، وإما لوقوعه قبله ولا مانع يمنعه من الوقوف . فإن منعه منه مانع — من سجن أو مرض أو صدد — حتى فاته الوقوف ، وجب عليه تحلله منه بفعل عمرة ؛ كما أشار له بقوله :

• (وإلا) : بأن فاته الوقوف (تَحَلَّلَ) من الفاسد (بِعُمْرَةٍ) ، ولا يجوز له البقاء على إحرامه للعام القابل لما فيه من التماضي على فاسد مع إمكان التخلص منه ؛ وقولهم : « من فاته الحج يندب له التحلل بعمرة ويجوز له البقاء لقابل » في غير من فسد حجه .

• (فإن لم يَتِمَّ) أي المفسد يجماع أو إنزال — سواء ظن إباحة قطعه لفساده

قوله : [وإمداؤه بلا إنزال] : أي فليس في المذبي إلا الهدي ، سواء خرج ابتداءً أو مع استدامة ولو بقبلة أو مباشرة . ولا فساد بوجه في المذبي ، لا فرق بين كونه محرماً بحج أو عمرة ، كما قال الشيخ سالم ، ويشهد له عموم كلام الباجي الذي نقله (ح) خلافاً لقول بهرام : إن ما يوجب الهدي في الحج لا يوجب في العمرة شيئاً ، لأن أمرها أخف من حيث إنها ليست فرضاً قال في الحاشية : وينبغي التعويل على الأول ، وإن كان ظاهر النقل خلافه .

قوله : [وقبلة بفهمٍ] : أي إن لم تكن لوداع أو رحمة وإلا فلا شيء فيها .

قوله ÷ [فلا شيء عليه] : أي ما لم يمد أو تكثر كما في المجموع .

قوله : [بلا خلاف بين الأئمة الأربعة] : أي خلافاً لداود الظاهري .

قوله : [إما لوقوع الفساد] : بكسر الهمزة تنويع في عدم فوات الوقوف .

أم لا - (فهو باقٍ على إحرامه) أبداً ما عاش .
 • (فإن أحرَمَ): أى جدد إحراماً بعد حصول الفساد لظنه بطلان ما كان فيه واستأنف غيره (فلغو): أى فإحرامه المجدد عندم وهو باقٍ على إحرامه الأول حتى يتمه فاسداً ولو أحرَمَ في ثاني عام يظن أنه قضاء عن الأول، ويكون فعله في القابل إتماماً للفساد ولا يقع قضاؤه إلا في ثالث عام .
 • (و) وجب (قضاؤه): أى المفسد بعد إتمامه . فإن كان عمرة ففي أى وقت ، وإن كان حجاً ففي العام القابل ، وسواء كان المفسد فرضاً أو تطوعاً .
 • (و) وجب (فوريته) أى القضاء حتى على قول من قال يجوز التراخي في الحج .

• (و) وجب (قضاء القضاء) إذا أفسد أيضاً. ولو تسلسل فيأتى بحجتين

قوله : [ولا يقع قضاؤه إلا في ثالث عام] : أى أنه إذا لم يتمه ظناً منه أنه أخرج منه بفساده ، ثم أحرَمَ بالقضاء في سنة أخرى ، وقلنا إنه باقٍ على الأول فلا يكون ما أحرَمَ به قضاء ، بل ما فعله في السنة الثانية تنمياً له ولا يتأتى له القضاء إلا في سنة ثالثة، كما قال الشارح: إن كان الفاسد حجاً أو في مرة ثالثة إن كان عمرة .

واعلم أن حجة القضاء تنوب عن حجة الإسلام إذا كان المنسد حجة الإسلام كما قال الشيخ سالم ، وذكر الأجهوري أن من أفسد حجة الإسلام يجب عليه إتمامها وقضاؤها ، ويجب عليه حجة الإسلام بعد ذلك ، بخلاف الحج الفات الذي تحلل منه بفعل عمرة . فقضاؤه كافٍ عن حجة الإسلام . قال في الحاشية : واعتمد بعض شيوخنا ما قاله الشيخ سالم .

قوله : [وسواء كان المفسد فرضاً أو تطوعاً] : تعميم في وجوب الإتمام والقضاء .

قوله : [ووجب فوريته] إلخ : أى بعد إتمام المفسد إن كان أدرك الوقوف عام الفساد أو بعد التحلل من المنسد إن لم يدرك الوقوف عامه .

قوله : [ووجب قضاء القضاء] : أى على المشهور وهو قول ابن القاسم : أن من أحرَمَ قضاء عما أفسده ، ثم أفسد القضاء أيضاً فإنه يلزمه أن يحج حجتين ،

إحداهما قضاء عن الأولى والثانية قضاء عن الثانية . وعليه هديان .
 * (و) وجب (هَدْيٌ) له (أى الفساد .
 * (و) وجب (تأخيرُهُ للقضاء) ولا يقدمه في عام الفساد .
 (وأجزأ إن قدمَ في عام الفسادِ واتَّخَذَ) هدى الفساد (وإن تكررَ
 موجبُهُ) من الجماع أو الاستمنا (بنساء) . ولا يكون تعدد الجماع أو النساء
 موجباً لتعددده .

إحداهما عن الأصل . والأخرى عن القضاء الذى أفسده ، لأنه أفسد حجه أولاً
 وثانياً . بخلاف قضاء القضاء في الصوم فالمشهور أنه لا يجب . قال خليل في
 توضيحه : الفرق بين الحج والصوم أن الحج كلفته شديدة فشدد فيه بقضاء القضاء .
 سداً للذريعة لتلايتهما فيه . وأما من أفسد قضاء صلاة فليس عليه إلا صلاة
 واحدة قولاً واحداً . وهل له تقديم القضاء الثانى على الأول أم لا؟ وكذا في الحاشية .
 قوله : [وعليه هديان] : أى لكل فاسد هدى . ولكن يجب تأخير كل
 للقضاء وأجزأ إن قدم عام الفساد كما قال المصنف .
 قوله : [ولا يكون تعدد الجماع] إلخ : أى بخلاف الصيد والفدية في غير
 مسائل اتحادها ، فيتعدد كل بتعدد موجه .

● تنبيه : يجب عليه ثلاثة هدايا إن أفسد إحرامه قارناً ثم فاته ، وأبلى إن فاته
 ثم أفسده ، وعلى كل قضاؤه قارناً : هدى للفساد ، وهدى للقوات ، وهدى للقران
 القضاء . ويسقط هدى القران القامد لأنه لم يتم .

● مسألة : يجب عليه إحجاج مكرهته وإن طلقها وتزوجت غيره ، ويحبر الزوج
 الثانى على الإذن لها ووجب عليها أن تحج إن عدم . ورجعت عليه إن أيسر بالأقل
 من كراء المثل ، وبما أكثرت به إن أكثرت . أو بالأقل مما أفقته على نفسها ،
 ومن نفقة مثلها في السفر على غير وجه السرف إن لم تكتر ، وفي الفدية بالأقل
 من النسك ، وكيل الطعام أو ثمنه وفي الهدى بالأقل من قيمته . أو ثمنه إن اشترته .
 وإن صامت لم ترجع بشيء ، ويجب عليه مفارقة من أفسد معها من حين إحرامه
 بالقضاء لتحلله خوفاً من عوده لمثل ما مضى ، ولا يراعى في القضاء زمن إحرامه
 بالفسد ، فلمن أحرم في المفسد من شوال أن يحرم بالقضاء من ذى الحجة ،
 بلغة السالك - ثان

- (وأجزأ تمتع) قضاء (عن أفراد) فسد . (وعكسه) ؛ وهو أفراد عن تمتع : أى من الحج الذى قدم عليه فى أشهره عمرة (لا قيران) فلا يجوز (عن أفراد أو تمتع) .
- (ولا) . زى (عكسه) وهو أفراد وتمتع عن قيران .
- (وحرم به) : أى بالإحرام بحج أو عمرة وإن لم يكن بالحرم (و) حرم

بخلاف الميقات المكاني ، إن شرع فإنه يراعى فن أحرم بالمفسد من الجحفة مثلاً تعين إحرامه بالقضاء منها . بخلاف ما إذا لم يشرع بأن أحرم فى العام الأول قبل المواقيت فلا يجب الإحرام فى القضاء إلا منها ، فإن تعدى الميقات المشروع الذى أحرم منه أولاً فدم ، ولو تعداه بوجه جائز كما لو استمر بعد الفساد بمكة إلى قابل ، وأحرم بالقضاء منها ، وأما لو تعداه فى عام الفساد فلا يتعداه فى عام القضاء (اهـ . من الأصل) .

قوله : [وعكسه] : مثله فى التوضيح عن النوادر والعتبية خلافاً لابن الحاجب القائل بعدم الإجزاء .

قوله : [وهو أفراد عن تمتع] : أى بأن يقع الإفساد فى الحج الذى أحرم به بعد أن فرغت العمرة ، فإذا قضاها مفرداً فإنه يجزئ به ، ففى الحقيقة أجزأ أفراد عن أفراد ، وعليه هديان هدى للتمتع يعجله وهدى للفساد يؤخره عام القضاء .

قوله : [لا قيران] إلخ : قد علم مما ذكره ست صور : اثنتان مجزئتان ، وأربع غير مجزئة ، وأصل الصور تسع أسقط المصنف منها ثلاثة وهى قضاء الشيء بمثله لظهوره .

• تنبيه : لا ينوب قضاء التطوع عن واجب ، بخلاف قضاء الواجب فيجزئ عنه وفقاً للشيخ سالم ، وخلافاً لتلميذه الأجهورى ، كما أفاده بعض المحققين كذا فى المجموع وتقدم ذلك .

قوله : [وحرم به] إلخ : الباء للسببية وفى قوله و : « بالحرم » للظرفية .

• فائدة : الحرم من جهة المدينة أربعة أميال أو خمسة مبدؤها من الكعبة منتهية للتنعيم ، ومن جهة العراق ثمانية من المقطع بفتح الميم مخففاً وضمها مثقلاً مكان فى الطريق ، ومن جهة عرفة تسعة وينتهى لعرفة ، ومن جهة الجحرانة تسعة

(بالحرَم) وإن لم يكن محرماً (تعرضُ لحيوانٍ برى) بفتح الباء نسبة للبر ضد البحر ، وبياح البحرى ، ويدخل فى البرى : الضفدع والسلحفاة البريان ، والجراد وطير الماء لا الكلب الإنسى .

(و) تعرض (لبيضه) مادام وحشياً بل (وإنْ تأنَّسَ) كالغزال والطيور التى تألف البيوت والناس ، (أو لم يؤكلْ) كالخنزير والقرد على القول بحرمته ، وإن كان مملوكاً لأحد ويقوم على تقدير جواز بيعه .

• (وزالَ به) أى بالإحرام أو بالحرَم (مِلْكُهُ عنه) : أى عن الحيوان البرى

أيضاً وينتهى إلى موضع يسمى بشعب آل عهد الله بن خالد ، ومن جهة جدة-بضم الجيم- لآخر الحديبية عشرة من جهة اليمن إلى مكان يسمى أضاة- على وزن نواة وعلامته وقوف سيل الحل دونه إذا جرى لجهته . ولا يدخله لعلوه عن الحل (اهـ) من المجموع) .

قوله : [تعرض لحيوان برى] : أى والخال أنه متوحش الأصل فلا يجوز اصطیاده ولا التسبب فى اصطیاده وخرج بذلك الأوز والدجاج ، ولم يقل : « وجزئه » كما قال خليل لأنه استغنى عن ذكره بالكل ؛ لأنه إن فرض متصلاً بالتعرض له تعرض للكل ، وإن فرض منفصلاً فإما ميتة بأن كان ذكاه محرماً أو حلال فى حرم ، أو كان بلا ذكاة فهذا يأتى . وإما أن لا يكون ميتة بأن ذكاه حلال فى الحل فلا يحرم التعرض له بنحو الأكل فتأمل .

قوله : [وبياح البحرى] : أى لقوله تعالى : (أَجِلْ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْمَيْيَاةِ) (١) .

قوله : [ويدخل فى البرى الضفدع] إلخ : أى فيحرم التعرض لما ذكر . قوله : [لا الكلب الإنسى] : أى لأنه- وإن كان حيواناً برياً - لكن ليس مما يحرم التعرض له لا على المحرم ولا فى الحرم ، لأن قتله جائز بل يندب على المشهور ، ولأنه ليس وحشى الأصل .

قوله : [أو لم يؤكل] : فيه رد على الشافعى القائل إنما يحرم التعرض للمأكول .

إن كان يملكه قبل إحرامه ، وإذا كان كذلك (فيرسله) وجوباً . وعمل زوال ملكه عنه ووجوب إرساله : (إن كان معه) حين الإحرام أو دخوله الحرم ؛ أى مصاحباً له في قفص أو بيد غلامه ونحو ذلك ، (لا) إن كان حين الإحرام (بيته) فلا يزول ملكه عنه ولا يرسله (ولو أحرم منه) أى من بيته .

• وقوله : (فلا يستجيد ملكه) : مفرغ على قوله : « فيرسله » إلخ ، وعلى قوله : « وحرم به وبالحرمة تعرض » إلخ أى أنه إذا حرّم تعرض المحرم للبرى ، فلا يجوز له ما دام محرماً أن يستجد ملك برى بشراء أو صدقة أو هبة أو إقالة ، وإذا أرسله حيث كان معه فله حقه إنسان ، ولو قبل لحوقه بالوحش وأخذ له لم يكن لربه عليه كلام . ولا يجوز له قبوله منه بهبة أو غيرها .

ثم استثنى من حرمة التعرض للبرى قوله :

قوله : [فيرسله وجوباً] : يجعله الشارح جواباً لسؤال مقدر .

قوله : [ولو أحرم منه] : أى على المعتمد ، والفرق بين البيت والقفص أن القفص حامل له وينتقل بانتقاله والبيت مرتحل عنه وغير مصاحب له .
قوله : [مفرغ على قوله فيرسله] إلخ : أى لأنه يلزم من الأمر بإرساله ومن حرمة التعرض عدم جواز تجدد الملك .

قوله : [أن يستجد ملك برى بشراء] : أى وأما دخوله في ملكه جبراً كال ميراث والمردود بعيب . فإنه يدخل في قوله : (فيرسله إن كان معه) . وهل إذا جدد ملكه بشراء يكون شراؤه صحيحاً حيث اشتراه من حلال ، ويؤمر بإرساله ويضمن ثمنه للبائع . وهو الأظهر فلو رده لصاحبه لزمه جزاؤه . أو فاسداً ويلزمه رده للبائع . ولا جزاء عليه قولان .

• تنبيه : لا يجوز له أن يقبله وديعة من الغير . فإن قبله رده لصاحبه إن كان حاضراً وإلا أودعه عند غيره إن أمكن . وإلا أرسله ضمن قيمته هذا إذا قبل الوديعة وهو محرم . وأما إن كان مودعاً عنده وهو حلال وطراً له الإحرام ، فإنه يلزمه رده لربه إن وجد . فإن لم يجده أودعه عند حلال ، فإن لم يجده بقى بيده ولا يرسله لأنه قبله في وقت يجوز له . فإن أرسله ضمن قيمته (اه من الأصل) .

« (إِلَّا الْفَأْرَةَ) بالهمزة وتاؤه لاوحدة لا التانيث ، ويلحق بها ابن عرس وكل ما يقرض الثياب من الدواب .

(و) (إِلَّا) (الْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ) . ويلحق بها الزنبرور أى ذكر النحل ، ولا فرق بين صغيرها وكبيرها .

(و) (إِلَّا) (الْحِدَاةَ) بكسر ففتح بوزن عنبه ، (والغراب) فلا يحرم التعرض لما ذكر .

(كَتَعَادَى سَبْعٍ) : من أسد وذئب ونمر وفهد ، وهو المراد بالكلب العقور

قوله : [إِلَّا الْفَأْرَةَ] إلخ : أى فإنه يجوز قتل هذه الأشياء فى الحرم^(١) ، وللمحرم إن قتل بقصد دفع الإذابة ، أما لو قتل بقصد الذكاة فلا يجوز ولا يؤكل : والظاهر أن عليه الجزاء كذا فى الحرشى . قال فى الحاشية نقلاً عن بعضهم : وهو بين فإنه إذا لم يحرم أكلها فهي صيد تؤثر فيها الذكاة ويطهر جلدها ، والمحرم ممنوع من ذكاة الصيد ومن قتله (هـ) . واستثنائها المصنف تبعاً للحديث الوارد فيها . قوله : [بالهمزة] : أى وقد تسهل .

قوله : [والغراب] : ولا فرق بين الأبقع وغيره لقول ابن عبد السلام : هل لفظ الغراب عام ؛ يعنى فى الحديث ؛ فالأبقع فرد لا يخصص أو مطلق ، فالأبقع مبين له والأول أقرب وعليه غالب أهل المذهب (هـ) . والأبقع : هو الذى فيه بياض وسواد . قوله : [وهو المراد بالكلب العقور] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام فى عتبية بن أبى لُب : « اللهم سلط عليه كلباً من كلابك » ، فعدا عليه السبع فقتله .

(١) عن صحيح البخارى : عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خمس من الدواب ليس على المحرم فى قتلهن جناح » أو « حرج . على من قتلهن : الغراب والحياة والفأرة والعقرب والكلب العقور » . وفى الموطأ مثله بعبارات وطرق مختلفة . قال فى الفتح ورد فى بعض الطرق عن عائشة : « ست » وزاد فيها الحية . وعند أبى دود عن أبى سعيد : « السبع العادى فصار عندها سبعا » . وفى حديث أبى هريرة عند أبى خزيمة وابن المنذر زيادة : ذكر الذئب والنمر ، فخصر على هذا الاعتبار تسعاً . وأفاد ابن خزيمة عن الذهلى : أن الذئب والنمر تفسير من الرواى للكلب العقور وعند مسلم عن عبد الله بن عمر قال : إن النبى صلى الله عليه وسلم أمر محرماً بقتل حية بمى .

فيجوز التعرض له (إن كَبِرَ) بكسر الباء بحيث بلغ حد الإيذاء ، لا إن صَغُرَ .

(وطير) غير حذأة وغراب (خيفَ منه) على نفس أو مال ، ولا يندفع (إلا بقتله) ، فيجوز قتله .

(ووزَغَ) يجوز قتله (لِحِلٍّ بِحَرَمٍ) لا لمحرم به أو بغيره .

• (ولا شيء في الجرادِ) بقتلدين : (إن عمَّ) أى كثر ، (واجتهدَ) المحرم في التحفظ من قتله ، فأصاب منه شيئاً لا عن قصد ، (وإلا) — بأن لم يعم أو عم ولم يجتهد في التحفظ منه — (فقيمتُهُ طعاماً بالاجتهادِ) بما يقول أهل المعرفة ، هذا (إن كَبِرَ) بأن زاد على عشرة ، (وفى) قتل (الواحدةِ لعشرةِ حَفَنَةً) من الطعام ملء اليد الواحدة .

• (كسَفَرِيْدِ البَعِيرِ) ففيه حفنة بيد واحدة .

• (وفى) قتل (الدُّودِ والنَّمْلِ ونحوهما) — كالذباب والذر (قبضةً) من طعام من غير تفصيل بين قليله وكثيره .

قوله : [إن كبر] : شرط في كل عاد .

قوله : [لا إن صغر] : أى فيكره قتله ولا جزاء على المشهور . .

قوله : [فيجوز قتله] : أى إذا كان لدفع شره لا بقصد ذكاته فلا يجوز وفيه الجزاء .

قوله : [لا المحرم به] : أى فلا يجوز له قتله أى يحرم كما صرح به الجزولي في شرح الرسالة ، وقيل مكروه فعلى الأول إذا قتلها أطعم وجوباً كسائر الهوام ، وعلى الثانى أطعم استحباباً .

قوله : [فقيمته طعاماً] إلخ : قال الباجي لو شاء الصيام لحكم عليه بصوم يوم كذا في (ر) (أهـ . بن) .

قوله : [قبضة] : بضاد معجمة وهى دون الحفنة كما أفاده (ر) كذا في الحاشية .

♦ (والجزاء) واجب (بقتله) أى الحيوان البرى (مطلقاً) قَتَلَهُ عُدَاً أو خطأً أو ناسياً ، كونه محرماً أو بالحرم ، أو لمجاعة تبيح أكل الميتة ، أو لجهل الحكم أو كونه صيداً .

(ولو) قتله (برمى) بحجر أو سهم (من الحرم) فأصابه فى الحل .
(أو) رمى من الحل (له) أى للحرم ، (أو) قتله بسبب (مرور سهم) مثلاً (بالحرم) : أى فيه ؛ رماه من الحل على صيد بالحل .
(أو) مرور (كلب) أرسله حيل* بحيل على صيد بحيل (تعمين) الحرم (طريقه) : أى طريقاً للكلب بقتله ، فالجزاء : فإن لم يتعين الحرم طريقاً للكلب ، ولكن الكلب عدل إلى الحرم فلا شيء فيه إذا لم يظن الصائد سلوك الكلب فيه .

قوله : [والجزاء واجب بقتله] : جملة مستأنفة استثنافاً بيانياً جواباً لسؤال مقدر تقديره وإن تعرض للحيوان البرى ماذا يلزمه .

وحاصل الجواب أنه تارة يقتله وتارة لا يقتله ، فإن قتله فالجزاء بقتله .

قوله : [أو لجهل الحكم] إلخ : أى خلافاً لابن عبد الحكم حيث قال : لا شيء عليه فى غير العمد ، ولا فيما تكرر (أهـ) . ولا يلزم من لزوم الجزاء فى غير العمد لزوم الإثم ، فإنه لا إثم عليه فى الجهل والنسيان والمجاعة ، ويتكرر الجزاء بتكرر قتل الصيد ؛ فإن أرسل سهمه أو بازه فقتل صيوداً كثيرة لزمه جزاء الجميع على المعتمد ، خلافاً لابن عبد الحكم كما علمت .

قوله : [بسبب مرور سهم] : هذا قول ابن القاسم وهو المعتمد خلافاً لأشهب وعبد الملك ، فأشهب يقول : يؤكل ولا جزاء عليه مطلقاً ، وعبد الملك يوافق أشهب على الأكل وعدم الجزاء بشرط البعد ، والمراد بالبعد : أن يكون بين الرمى والحرم مسافة لا يقطعها السهم غالباً فتخلف الغالب وقطعها .

قوله : [فإن لم يتعين الحرم طريقاً] : أى لأن للكلب فعلاً اختيارياً ، فعدوله للحرم من نفسه بخلاف السهم فن الرأى على كل حال ، فلذلك جعل القيد مخصوصاً بالكلب وهذا التقييد لخليل وابن شاس وابن الحاجب أيضاً .

(أو) قتلُهُ بِسَبَبٍ . (إرساله) : أى الكلب (بقرئيه) أى الحرم ، (فأذخلكه) فى الحرم وأخرجه منه ، (وقتلته خارجته) فالجزاء . ولا يؤكل فى الجميع ، فلو قتلته خارج الحرم قبل إدخاله فيه فلا جزاء وأكل ، وأما لو أرسله عليه ببعد من الحرم بحيث يظن أخذه خارجة فأدخله فيه وقتله فيه ، أو بعد أن أخرجه فلا جزاء ، ولكنه ميتة لا يؤكل .

(أو) بسبب إرسال الكلب ونحوه (على كسب سبع) مما يجوز قتله فأخذ مالا يجوز قتله كحمار وحش فالجزاء . وكذا إن أرسله على سبع فى ظنه ، فإذا هو حمار وحش مثلاً .

(أو) قتله بسبب (نصب شرك) بفتحيتين (له) أى للسبع ونحوه ؛ أى نصبه للسبع فوقع فيه مالا يجوز صيده فالجزاء .

* (وبتعريضه) عطف على « بقتله » : أى والجزاء بقتله وبتعريضه

قوله : [أو قتله بسبب إرساله] إلخ : اعلم أنه اختلف فى الاصطلياد قرب الحرم ، فقال مالك : إنه مباح إذا سلم من قتله فى الحرم ، وقال فى التوضيح : المشهور أنه منى عنه ، إما منعاً أو كراهة بحسب فهم قوله صلى الله عليه وسلم : «كالراعى يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه» ^(١) ، قال (ح) والظاهر الكراهة . قوله : [فالجزاء ولا يؤكل فى الجميع] : راجع لجميع ما تقدم من قوله ولو قتله برى مجبر إلى هنا ، وما قاله شارحنا طريقة ابن القاسم .

قوله : [فوقع فيه مالا يجوز صيده] : أى ففيه الجزاء على القول المشهور ، وقال سحنون : لا جزاء فيه . وقال أشهب : إن كان المحل يتخوف فيه على الصيد من الوقوع فى الشرك وداه : أى أخرج جزاءه وإلا فلا شىء عليه - كذا فى الحاشية . قوله : [وبتعريضه] : أى تعريض ما يحرم صيده .

(١) هذا مخروم من حديث الثعلبان بن بشير - معروف - عن النبي صلى الله عليه وسلم : «الخلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى المشبهات قرباً لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات كراخ يرمى حول الحمى يوشك أن يواقه . ألا وإن لكل ملك حمى ألا إن حمى الله محاربه ألا وإن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ؛ ألا وهى القلب » . وفيه روايات عديدة بألفاظ وطرق مختلفة .

(التَّسْلِفُ) ، كَتَفَ ريشه وجرحه وتعطيله ، (ولم تتحقق سلامته) : فإن تحققت — أى غلبت على الظن سلامته ولو على نقص — فلا جزاء .

* (و) الجزاء (بقتل غلام) لصيد (أمير) : أى أمره سيده (بإفلاته فظن) الغلام (القتل) : أى ظن أنه أمره بقتله فقتله .

والجزاء على السيد ولو لم يتسبب في اصطیاده على أرجح التأويلين ، وأما العبد فإن كان محرماً أو بالحرم فعليه جزاء أيضاً وإلا فلا ، فإن أمره السيد بالقتل فقتله فعليه جزاء إن كانا محرمين وواحد إن كان المحرم أحدهما .

* (و) الجزاء (بسببه) : أى بسبب الإتلاف (كحفر بئر له) أى للصيد ، فوقع فيها فهلك ، أو نصب شرك له بالأولى مما تقدم أنه نصب شركاً

قوله : [كَتَفَ ريشه] : أى الذى لا يقدر معه على الطيران وإلا فلا جزاء ، كما أنه لو نتف ريشه الذى لا يقدر معه على الطيران إلا به وأمسكه عنده حتى نبت بدله وأطلقه فلا جزاء .

قوله : [ولو على نقص] : مبالغة في المفهوم أى فلا جزاء عليه حيث غلب على الظن سلامته ولو بنقص ، خلافاً لمحمد القائل يلزمه ما بين القيمتين ، أى وهو أرش النقص كما لو كانت قيمته سليماً ثلاثة أمداد ، ومعيباً مدَّين فيلزمه مد وهو ما بين القيمتين على هذا القول .

قوله : [أى أمر سيده] : أى بالقول أو بالإشارة .

قوله : [فظن الغلام القتل] : مفهومه لو شك في أمره له بالقتل ثم قتله كان الجزاء على العبد وحده كما يفيد كلام اللخمي — كذا في الحاشية .

قوله : [على أرجح التأويلين] : هو مشكل ، ولكن الفقه مسلم .

قوله : [فعليه جزاء أيضاً] : أى ولا ينفعه خطؤه ، وحينئذ فيما أن يصوم العبد عن نفسه ، وإما أن يطعم عنه سيده إن شاء ، وإن شاء أمره به من ماله . وكذا يقال في الهدى ؛ فيما أن يهدي عنه السيد أو يأمره بذلك من ماله كما قال سند .

قوله : [بسببه] : عطف على قوله : « بقتله » أى والجزاء بقتله مباشرة أو يتسببه هذا إذا كان السبب مقصوداً ، بل ولو كان اتفاقياً .

أو حضر بئراً لسبع فوقع فيه صيد ، فلو اقتصر على ما تقدم لفهم منه هذا ، بالأولي ، وقد يقال : هذا أعم ، لأن المراد السبب بأى وجه بدليل ما بعده (أو طرده فسقط) فأت (أو فترعه) مصلر مجرور بالكاف المقدرة كالذى قبله (منه) ، أى من المحرم فسقط الصيد (فأت) قاله ابن القاسم . وقال أشهب : لا جزاء فى هذا وإن كان لا يؤكل ، واستظهر وهو معنى قول الشيخ . « والأظهر والأصح خلافه » .

(لا) جزاء بسبب (حفر بئراً لكماء) أى لإخراج ماء ونحوه ، فتردى فيه صيد فأت .

• (أو دلالة) من محرم على صيد بمحل أو حرم^(١) فلا جزاء على الدال ،

قوله : [وقد يقال هذا أعم] : أى فلا يعترض عليه لأنه أزيد فائدة .
قوله : [واستظهر] : أى لأن ابن يونس رجحه خلافاً لما يوهمه خليل من أنه لابن عبد السلام كما فى المواق .
قوله : [حضر بئراً لكماء] : أى سواء كان الحفر فى محل يجوز له فيه أم لا ، كالطريق فليس ما هنا كالديبات ، ولعل الفرق أن الصيد ليس شأنه لزوم طريق معين .

قوله : [فلا جزاء على الدال] : أى سواء كان المدلول حلالاً أو محرماً .

(١) أورد الإمام البخارى فى صحيحه - باب « لا يعين المحرم الحلال فى قتل الصيد » حديث أبى قتادة رضى الله عنه قال : « كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم بالقاحه (مكان) من المدينة على ثلاث مراحل ومنا المحرم ومنا غير المحرم فرأيت أصحابي يترامون شيئاً ؟ فنظرت فإذا حمار وحش يعنى وقع سوطه (أى وقع سوطه منه وطلب منهم أن يتأولوه إياه) فقالوا : لا فعينك عليه يشىء ، إنا محرمون . فتناولته فأخذته ثم أتيت الحمار من وراء أكمة فعقرته فأتيت به أصحابي فقال بعضهم : كلوا . وقال بعضهم : لا تأكلوا . فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم وهو أمامنا ، فسألته ؟ فقال : كلوه حلال » وأورده أيضاً من طرق وبيارات مختلفة - فى أبواب : (إذا صاد الحلال فأهدى للمحرم الصيد أكله) « إذا رأى المحرمون صيداً فضحكوا ففطن الحلال » . وفيه « فيصر أصحابي بحمار الوحش فجعل بعضهم يضحك إلى بعض » يعنى إن هذا ليس إعانة وإنما الاستماعة مثل أن يتأولوه سوطه الذى وقع منه وباب (لا يشير المحرم إلى الصيد لكى يصطاده الحلال) وغيره . وهو صحيح بحكم أنه فى صحيح البخارى وقد أشار الحافظ ابن حجر فى الفتح إلى تحارجه ورواياته .

(أو رمي) من حلال (له) أى للصيد وهو (على فرع) أى غصن في الحل (أصله) أى أصل ذلك الفرع (بالحرّم) فلا جزاء ، ويؤكل نظراً لمحلّه ، ولذا لو كان الفرع في الحرم وأصله في الحل لكان عليه الجزاء بلا نزاع .

* (أو) رى من حلال (بحيل) أى فيه فأصابه فيه ، (فتجامل) الصيد بعد الإصابة ودخل الحرم (ومات فيه) فلا جزاء ، ويؤكل نظراً لوقت الإصابة لا لوقت الموت ، ولو لم ينفذ مقتله في الحل عند اللخمي .

● (وتعدّ) الجزاء (بتعدّد) : أى الصيد ولو في رمية واحدة .

(أو) بسبب (تعدّد الشركاء فيه) : أى في قتله ، فعلى كل واحد منهم جزاء .

(ولو أخرج) الجزاء (لشكّ) في موت صيدٍ جرّحه أو ضربه (فتبين

وحاصله: أنه إذا دل محرم محرماً أو حلالاً على صيد في الحل أو في الحرم فقتله ، فلا جزاء على ذلك المحرم الدال ؛ فهذه أربع صور ، وكذا إذا دل حل محرماً على صيد في الحل أو في الحرم ، أو دل حلالاً على صيد في الحرم فقتله فلا جزاء على ذلك الدال ، فهذه ثلاث صور فالجسلة سبع الجزاء فيها على المدلول .

قوله : [فلا جزاء ويؤكل نظراً لمحلّه] : أى على المشهور وهو مذهب المدونة .

قوله : [عند اللخمي] : وهو أحد أقوال ثلاثة : الأول للتونسي يلزم الجزاء ولا يؤكل ، والثاني قول أصبغ بعدم الجزاء ولا يؤكل ، والثالث قول أشهب الذي اختاره اللخمي .

قوله : [أو بسبب تعدد الشركاء فيه] : أى حيث كانوا حلاً في الحرم أو محرمين ولو بغيره ، وأما لو اشترك حل ليس بالحرم مع محرم في قتل الصيد كان الجزاء على المحرم فقط ، قال الأجهوري : ومفهوم الشركاء أنه لو تمازج جماعة على قتله فقتله واحد منهم فجزاؤه على قاتله فقط كما هو ظاهر كلامهم .

قوله : [ولو أخرج الجزاء لشكّ] إلخ : حاصله أنه إذا رى صيداً فشكّ في موته فأخرج جزاءه فإن استمر على شكّه أو غلب على ظنه أن موته قبل الإخراج لم يلزمه الإخراج ثانياً ، وإن غلب على ظنه أن موته بعد الإخراج وأولى التحقق لزمه إخراج الجزاء ثانياً .

موتُهُ بعدَهُ) : أى بعد الإخراج (لم يُجْزَهِ) ، وعليه جزاء آخر؛ لأنه تبين أنه كان إخراجاً قبل وجوبه ، بخلاف ما لو تبين موته قبل الإخراج أو لم يتبين شيء .

● (وليس الدجاجُ والأوزُ بصيدٍ) : فيجوز للمُحْرِمِ ومن في الحَرَمِ ذبحهما وأكلهما .

(بخلاف الحمامِ) : ولو الذى يتخذ فى البيوت للفراخ فإنه صيد لأنه من أصل ما يطير فى الخلاء، فلا يجوز للمحرم ذبحه فإن ذبحه أو أمر بذبجه فيقتله .

● (وما صادَهُ مُحْرِمٌ) أو من فى الحَرَمِ بسهمه أو بكلمه أو بغير ذلك ، (أو صيدهُ له) أى صاده حلالٌ لأجله ، فمات بسبب اصطياده ، (أو ذبحَهُ) المحرم حال إحرامه وإن اصطاده حلال لنفسه أو بعد أن صاده هو أو صيد له ،

قوله : [وليس الدجاج والأوز بصيد] : أى إذا كان بليدياً وأما الأوز المسمى بالعراقى فهو صيد .

قوله : [ولو الذى يتخذ فى البيوت للفراخ] : أى للطيران وهو المسمى بالحمام البنى .

● تنبيه : لو أمسك المحرم صيداً وهو عازم على إرساله فقتله محرم آخر أو حلال فى الحَرَمِ فلا جزاء على الممسك ، بل على القاتل . وأما لو قتله حلال بالحل فجزاؤه على المحرم الذى أمسكه وغرم الحل له الأقل من قيمة الصيد طعاماً وجزائه إن لم يصم ، فإن صام فلا رجوع له على الحلال بشيء . وأما لو أمسكه المحرم وهو عازم على قتله فقتله محرم آخر ، أو فى الحَرَمِ فهما شريكان على كل منهما جزاء كامل . وأما لو قتله حلال فى الحل فجزاؤه على المحرم الذى أمسكه ، ويغرم له الحلال كما تقدم لأن المباشرة مقدم على المتسبب .

قوله : [أى صاده حلال لأجله] : كان المحرم الذى صيد لأجله معيناً أو غير معين بأمره أو بغير أمره ، سواء أريد بيعه له أو إهداؤه أو تضييفه .

قوله : [أو ذبحه المحرم حال إحرامه] : أى سواء أكل المحرم منه شيئاً أم لا ، ومثله ما لو ذبح صيد المحرم ولو بلا إذنه حلال فهو ميتة ، ولا يؤكل ،

(أو أمرَ بذبحه أو صيده) فأت بالاصطياد، أو ذبحه حلال ليضيفه به،
(أو دلّ) المحرم (عليه) حلالاً فصاده فأت بذلك ، (فَيْثَةً) لا يحل
لأحد تناوله وجلده نجس كسائر أجزائه .

* (كَبَيْثُهُ) من سائر الطيور - سوى الأوز والدجاج - ميتة إذا
كسره أو شواه محرم ، أو أمر حلالاً بذلك لا يجوز لأحد أكله ، وقشره نجس
كسائر أجزائه .

خلافاً لما في (عب) ، ووافقه في المجموع من أنه إذا كان بغير إذن المحرم فلا يجوز
أكله ، فإنه غير صواب كما ذكره صاحب المجموع في حاشية (عب) .
قوله : [أو ذبحه حلال ليضيفه به] : أى والحال أن ذلك الحلال لم يصدّه
ولا كان مكرراً مع ما تقدم .

قوله : [أو دل المحرم] : أى بالقول أو بالإشارة كما تقدم .
قوله : [فَيْثَةٍ] : خبر عن قوله وما صاده محرم إلخ ، وقرنه بالفاء لما في
الابتداء من معنى الشرط .
قوله : [لا يحل لأحد تناوله] : أى فلا يجوز أكله للحلال ولا للمحرم حالة
الاختيار .

قوله : [كَبَيْثُهُ] : أى لأن البيض بمنزلة الجنين أى جنين الصيد ، لكونه نشأ
عنه ، فلما كان الجنين ناشئاً عن البيض نزل منزلته .
قوله : [وقشره نجس] : أى لأنهم لما نزلوا البيض بمنزلة الجنين حكموا عليه
بحكم الميتة ، فصار حكم قشره النجاسة بمنزلة البيض المذّر أو ما خرج بعد
الموت .

وإذا علمت السبب في نجاسة البيض تعلم أن بحث سند خلاف المذهب
حيث قال : أما منع المحرم من البيض فبيّن ، وأما منع غيره ففيه نظر ، لأن
البيض لا يفتقر للذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة ولا يزيد فعل المحرم فيه
في حق الغير على فعل المجوسى ، وهو إذا شوى بيضاً أو كسره لم يحرم على المسلم ،
بخلاف الصيد فإنه يفتقر للذكاة مشروعة والمحرم ليس من أهلها انتهى .

• (وجازَ) للمحرم (أكلُ ما) أي صيد (صادَهُ حِلَّ حِلِّهِ) :
لنفسه أو لغيره ، بخلاف ما صاده لمحرم كما تقدم .
وشبَّهَ في جواز الأكل قوله : (كإدخاله) : أي الصيد (الحرمَ وذبحه
به إن كانَ) الصائد (من ساكنيه) : أي الحرم ؛ أي أنه يجوز لسكان
الحرم أن يخرجوا للحل فيصطادوا ويدخلوا بالصيد الحرم فيذبحوه به ، وهو يجوز
أكله لكل أحد . بخلاف غيرهم إذا اصطادوا بالحل صيداً ، ودخلوا به الحرم
فيجب عليهم إرساله ، فإن ذبحوه به فبيته .

• (وجزَمَ) على المكلف (به) : أي بالحرم لمحرم وغيره (قَطَعُ) أو قلع
(ما ينبتُ) من الأرض (بنفسه) : كشجر الطرفاء والسلم والبقل البرى .
• (إلا الإذخرَ) ^(١) - بكسر الهمزة وفتح الخاء المعجمة نبت معروف ،

قوله : [صاده حل] : أي في الحل ، وأما ما صاده محرم في الحل أو حل
في الحرم فلا يجوز لأحد أكله .

قوله : [فإن ذبحوه به فبيته] : أي وفيه الجزاء ، وكذا إن أبقاه عنده حتى
خرج من الحرم وذبحه بعد خروجه منه فيلزمه جزاؤه ، سواء كان حين دخوله الحرم
بالصيد محرراً أو حلالاً . أما المحرم فواضح ، وأما الحلال فلأنه لما أدخله الحرم
صار من صيد الحرم كذا قيل ، وفيه أن هذا التعليل يجري في الحلال المقيم بمكة
مع أن صيدهم جائز ، وقد يقال خفف لسكانها للضرورة .

قوله : [المحرم وغيره] : أي آفاقياً أو من أهل مكة ، وقوله قطع أو قلع
ما ينبت بنفسه أي ولو كان قطعه لإطعام الدواب على المعتمد ، ولا فرق بين
الأخضر واليابس . والمراد أن جنسه ينبت بنفسه من غير علاج فحرمة - ولو
استنبت نظراً لجنسه ، ولذلك لو كان جنسه يستنبت جاز قطعه ، ولو نبت بنفسه
كخس وحنطة ونحو ذلك .

قوله : [كشجر الطرفاء] : أي وكذا شجر الغيلان .

قوله : [نبت معروف] : كالحلفاء طيب الرائحة واحده إذخرة وجمعه إذخِر

(١) ورد استثناء الإذخر في حديث أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم - في عام فتح مكة -
خطب فقال : « فلا يَحْتَلِ شوكها ولا يعضد شجرها ولا تلتقط ساقطها إلا لمنشد... » فقال رجل من
قريش (هو العباس بن عبد المطلب) إلا الإذخر يا رسول الله فإننا نجعله في بيوتنا وقبورنا . فقال النبي
صلى الله عليه وسلم : إلا الإذخر ، إلا الإذخر . صحيح رواه الإمام البخاري وغيره .

(والسَّنَا) بالقصر (والسَّوَاكِ والعَصَا وما قُصِدَ السَّكْنَى بموضعيه) للضرورة (أو لإصلاح الحوائط) أى ما قطع لإصلاحها فإنه جائز .
• (ولا جزاء) فيما حُرِّم قطعه .

• (كصيد حَرَمِ المدينة) المنورة : فإنه يحرم التعرض له ولا جزاء فيه إن قتله ، ويحرم أكله (وهو ما بين الحرار) الأربع ؛ جمع حِرَّة بكسر

وأذاخر . وقول المصنف : « إلا الإذخر والسنا » إلخ أى لما ورد في الحديث استثناء الإذخر . والمملحات به ستة : السنا، والهش — أى قطع ورق الشجر بالمحجن — والعصا، والسواك، وقطع الشجر للبناء، والسكنى بموضعه ، وقطعه لإصلاح الحوائط والبساتين . والمحجن المذكور : هو العصا المعوجة من الطرف — بكسر الميم وسكون الخاء وفتح الجيم — وَزَانٌ : مَقْوَدٌ ، والجمع محاجن ، بأن يضعه على الغصن ويحركه ليقع الورق ؛ وأما خبط العصا على الشجر ليقع ورقه فهو حرام — كذا في الحاشية .
قوله : [ولا جزاء فيما حرم قطعه] : أى لأن الجزاء لا يكون إلا في صيد الحرم أو المحرم .

قوله : [كصيد حرم المدينة] : التشبيه في تحريم قطع شجر حرم مكة وعدم الجزاء فيه .

قوله : [ولا جزاء فيه إن قتله] : ولا يلزم من عدم الجزاء خفة الحرمة فيه ، بل المدينة أشد لأن صيدها كاليمين الغموس الذى لا كفارة له — كذا قيل . لكن قال ابن رشد : اعلم أن أهل العلم اختلفوا فيما إذا صاد صيداً في حرم المدينة ، فمنهم من أوجب فيه الجزاء كحرم مكة سواء ، وبذلك قال ابن نافع ، وإليه ذهب عبد الوهاب ، وذهب مالك إلى أن الصيد فيها أخف من الصيد في حرم مكة ، فلم ير على من صاد في حرمها إلا الاستغفار والزجر من الإمام ، فقليل له : هل يؤكل الصيد الذى يصاد في حرم المدينة ؟ فقال : ما هو مثل ما يصاد في حرم مكة ، وإنى لأكرهه ، فروجع في ذلك ، فقال : لا أدري . (انتهى) فعلم منه أن عدم الجزاء في صيد حرم المدينة قول مالك ، وأنه أخف من صيد حرم مكة ، فقول شارحنا : ويحرم أكله تبع فيه الحرشى وهو خلاف قول مالك كما علمت .
قوله : [وهو ما بين الحرار الأربع] : فيه شيء إنما ذكر حرتين ، والجواب

المهملة : أرض ذات حجارة سود نَخِيرَة كأنها أحرقت بالنار .
 (و) قطع (شجرها) : فإنه يحرم على ما تقدم في شجر حرم مكة .
 والحرم بالنسبة له (بِرِيدٍ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ) من جهاتها من طرف آخر
 البيوت التي كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ، وسورها الآن هو طرفها في زمنه
 صلى الله عليه وسلم ، فيحرم قطع ما نبت بنفسه في البيوت الخارجة عنه وذات
 المدينة خارجة عن ذلك فلا يحرم قطع الشجر الذي بها .
 • (والجِزَاءُ) أى جزاء الصيد (أَحَدُ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ عَلَى التَّخْيِيرِ كَالْفَدَنِ) ،
 فإنها ثلاثة أنواع على التخيير بخلاف الهدى .

(بِحُكْمٍ بِهِ) : على من أُلِفَ الصيد أو تسبب في إتلافه ، (ذُو عَدْلٍ) ،
 فلا بد من الحكم ، ولا تكفى الفتوى ، ولا بد من اثنين فلا يكفى واحد ،
 ولا بد من كونهما غيره ، فلا يكفى أن يكون الصائد أحدهما ، ولا بد فيهما
 من العدالة فلا يكفى حكم كافر ولا رقيق ولا فاسق ولا مرتكب ما يخل بالمرءة ،

أنه كان لكل حرة طرفان اعتبر كل طرف حرة .

قوله : [على ما تقدم في شجر حرم مكة] : أى سواء بسواء وما يستثنى
 هناك يستثنى هنا .

قوله : [والحرم بالنسبة له] : أى لقطع الشجر ، وأما بالنسبة للصيد
 فالمدينة داخلة ، فكما يحرم صيد خارجها يحرم صيد داخلها .

قوله : [بريد من كل جهة] : أظهر من قول خليل بريد في بريد ، فلذلك
 اعترضوه بأن البريد في البريد واحد فيكون الحرم من كل جهة ربيع بريد لا بريدأ ،
 وأجابوا عنه بأن في بمعنى مع على حد قوله تعالى : (ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ) والمعنى
 بريد مصاحب لبريد حتى تستوفى جميع جهاتها .

قوله : [فلا بد من الحكم] : ظاهره لا بد من لفظ الحكم في كل من
 الثلاثة : الهدى والإطعام والصوم ، خلافاً لابن عرفة من عدم اشتراطه في الصوم .
 قال في الحاشية : وانظر هل يشترط في العدلين أن لا يكونا متأكدي القرابة ؟ (٨١) .
 قوله : [فلا يكفى حكم كافر] إلخ أى ولا صبي لأن العدالة تستلزم
 تلك الشروط ، وإنما اشترط فيهما العدالة لقول الله تعالى : (بِحُكْمٍ بِهِ ذَوَا

ولا بد من كونهما (فَتَقِيَهُنَّ بِهِ) : أى عالمين بالحكم فى الصيد . لأن كل من ولى أمراً فلا بد أن يكون عالماً بما وُكِّلَ فيه . فلا يكتفى جاهل بذلك .
 • النوع الأول : أفاده بقوله (مِثْلُهُ) : أى مثل الصيد الذى قتله (من النِّعَمِ) : الإبل والبقر والغنم ، أى مثله فى القدر والصورة أو القدر - ولو فى الجملة - كما يأتى بيانه .

• (يُجْزَى أَضْحِيَّةٌ) : أى لابد أن يكون بما يجزى فى الأضحية سنناً وسلامة فلا يجزى صغيراً ولا معيباً ، وإن كان الصيد صغيراً أو معيباً .
 (و) إذا اختار المثل من النعم (مَحَلُّهُ) الذى يذبح أو ينحر فيه (مَنِى أَوْ مَكَّةُ) ، ولا يجزى فى غيرهما (لأنه هَدْيٌ) أى صار حكمه حكم الهدى الآتى بيانه ، قال الله تعالى : [هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ]^(١) .
 • وأشار للنوع الثانى بقوله : (أَوْ قِيمَتُهُ) أى الصيد (طعاماً) بأن يقوم بطعام من غالب طعام أهل ذلك المكان الذى يخرج فيه .
 وتعتبر القيمة والإخراج (يوم التَّلَفِ بِمَحَلِّهِ) : أى محل التلف لا يوم

عَدَلٍ مِنْكُمْ^(٢) .

قوله : [أى عالمين بالحكم فى الصيد] : أى فلا يشترط أن يكونا عالمين بجميع أبواب الفقه .

قوله : [فى القدر والصورة] أى إن كان يماثل الإنعام فيهما .

وقوله : [أو القدر] : أى إن تعذر مماثلة الصورة .

قوله : [فلا يجزى صغيراً ولا معيباً] : هكذا نسخة المؤلف بالنصب ، وهما منصوبان على الحال من فاعل يجزى ، تقديره فلا يجزى هوأى المثل من النعم حال كونه صغيراً أو معيباً .

قوله : [منى] : أى بالشروط الثلاثة الآتية .

وقوله : [أو مكة] : أى إن لم توجد الشروط الثلاثة .

قوله : [وتعتبر القيمة والإخراج يوم التلف] : حاصله أنه إذا أخرج الجزء

(١) سورة المائدة آية ٩٥

(٢) سورة المائدة آية ٩٥

تقويم الحَكَمِينَ ، ولا يوم التعلد ، ولا تعتبر قيمته بمحل آخر غير محل التلف ، ولا يقوم بدراهم . ويشترى بها طعاماً يعطى (لكل مسكين) من ذلك الطعام (مُدٌّ) بِمُدِّهِ صلى الله عليه وسلم ، ولا يجوز أكثر من مُدٍّ ولا أقل . ومحل اعتبار القيمة والإخراج بمحل التلف (إن وجد) المتلف (به) أى فى محل التلف (مسكيناً ، و) وجد (له) أى للصيد (قيمة) فيه ، (ولا) بأن لم يوجد به مساكين يعطى إليهم ، أو لم يكن للصيد فيه قيمة ، (فأقرب مكان) له يعتبر ما ذكر فيه ، وإن كان بعيداً فى نفسه .

• (ولا يجوز) تقويم أو إطعام (بغيره) : أى بغير محل التلف إن أمكن ، أو أقرب مكان إليه إن لم يمكن فيه .

• وأشار للنوع الثالث بقوله : (أو عدلُ ذلك) الطعام (صياماً) لكل مَدَّةِ صَوْمٍ يومٍ (فى أى مكان) شاء مكة أو غيرها ، (و) فى أى

هدياً اختص بالحرم ، وإن أراد الصيام صام حيث شاء ، وإن أراد أن يخرج طعاماً فلا بد من اعتبار القيمة فى محل التلف ، وإن كان التقويم بغيره فلا بد من دفع ذلك الطعام لفقره ذلك المحل .

قوله : [لا يوم تقويم الحكيمين] : أى أنه قد لا يتأخر ، وتختلف القيمة ، وقوله ولا يوم التعلد أى لأنه قد يتقدم على يوم التلف .

قوله : [ولا يقوم بدراهم ويشترى بها طعاماً] : فلو فعل ذلك أجراً ، وأما لو قومه بدراهم أو عرض وأخرج ذلك فإنه لا يجوز ، ويرجع به إن كان باقياً وبين أنه جزاء .

قوله : [ولا يجوز أكثر من مد ولا أقل] : فلو أعطى أكثر من مد فله نزع الزائد إن بين ، ووجده باقياً ، وفى الناقص يكمله ، فلو وجب عليه عشرة أمداد فرقها على عشرين كل عشرة ونزع من عشرة بالقرعة إن كان باقياً وبين .

قوله : [يعتبر ما ذكر فيه] : أى فتعتبر قيمته فى المحل الذى بقربه . قوله : [ولا يجوز تقويم] إلخ : أى اعتبار القيمة ولا الإطعام بغيره هذا هو المراد ، وهذا لا ينافى جواز التقويم بغيره مع اعتبار القيمة فيه .

(زمان) شاء . ولا يتقيد بكونه في الحج أو بعد رجوعه .

(و) لو وجب عليه بعض مد (كمثل كسره) وجوباً في الصوم ؛ إذ لا يتصور صوم بعض يوم .

ونديا في الإطعام ؛ (ففى) تلف (النعامة بدنة) للمقاربة في القدر والصورة في الجملة . (و) فى (النيل) بدنة خراسانية (بذات سننمين ، وفى حمار الوحش وبقره بقره ، وفى الضبغ والتعلب شاة) .

قوله : [كل لكسره] إلخ : فإذا قيل ما قيمة هذا الظبي : فقيل خمسة أمداد ونصف فإن أراد الصوم أزمه الحكماء ستة أيام ، وإن أراد الإطعام أزمه خمسة أمداد ونصفاً ونذب له إكمال المد السادس .

قوله : [ففى تلف النعامة بدنة] : أى حيث أراد إخراج المثل المخير فيه ، والصيام وفى الإطعام ، فالمجزى فى النعامة بدنة . وكذا يقال فيما بعده .

قوله : [والنعامة] : بفتح النون تذكر وتؤنث ، والنعام اسم جنس مثل حمام والفاء فى قوله : « ففى النعامة » للسببية مسبب على قوله : « مثله من النعم » . والحاصل : أن الصيد إن كان له مثل - سواء كان مقررّاً عن الصحابة أم لا - فإنه يخير فيه بين المثل والإطعام والصيام . وما لا مثل له لصغره فقيمه طعاماً أو عدله صياماً على التخير . هذا حاصل ما قرر به البدر القرافى ، والشيخ سالم : وتبعهما شارحنا . وقال الأجهورى : الذى يفيد النقل أنه يتعين فيما له مثل من الأنعام مثله ، فإن لم يوجد فعده طعاماً ، فإن لم يوجد صام لكل مد يوماً . قال (ر) : وما قاله الأجهورى خطأ فاحش خرج به عن أقوال المالكية ، كلها ، والصواب ما قاله شيخه البدر .

قوله : [وفى القيل بدنة] إلخ : ابن الحاجب ولا نص فى القيل ، وقال ابن ميسر : بدنة خراسانية ذات سننمين ، وقال القرويون : القيمة طعاماً ، وقيل وزنه طعاماً لغلو عظمه . وكيفية وزنه أن يجعل فى سفينة وينظر إلى حيث تنزل فى الماء ثم يخرج منها ويملاً بالطعام حتى تنزل فى الماء ذلك القدر .

قوله : [وفى الضبغ والتعلب شاة] : يتعين حمل كلام المصنف على ما إذا قتلها من غير خوف منها ، أما إذا لم ينبج منها إلا بقتلها فلا جزاء عليه

(كحمام مكة والحرم ويمامه) أى الحرم فيه شاة (بلا حنك) ، بل المذار على أنها تيمزى ضحية لخروجهما عن الاجتهاد ؛ لما بين الأصل والجزاء من البعد في التفاوت ، وشددا فيهما لإلفهما للناس كثيراً ، فربما تسارع الناس لقتلهما .

(و) الحمام واليمام (في الحل وجميع الطير) غيرهما كالعصافير والكركي والأوز العراقي والمهدد ولو بالحرم (قيمته طعاماً) كل شيء بحسبه (كضب وأرنب ويتربوع) فيها قيمتها طعاماً إذ ليس لها مثل من النعم ، (أو عذله) : أى عدل قيمتها من الطعام (صياماً) لكل مد صوم يوم ، وكل المنكسر . وهو بالخيار في ذلك بين إخراج القيمة طعاماً والصوم ، لإحمام ويمام الحرم يتعين فيهما الشاة ، فإن لم يجدها فصيام عشرة أيام . (والصغير والمریض والأنثى) من الصيد (كغيرها) من الكبير .

أصلاً كما صرح به القاضى في التلقين . ونقل في التوضيح عن الباجى أنه المشهور من المذهب فيمن عدت عليه سباع الطير أو غيرها فقتلها انتهى (بن) .

قوله : [كحمام مكة والحرم] إلخ : فإن لم يجد الشاة صام عشرة أيام من غير حكم أيضاً كما يأتى .

واعلم أن حمام الحرم القاطن به ، إذا خرج للحل وصاده حلال من الحل فلا شيء عليه ويجوز اصطياده ، وإن كان له أفراخ في الحرم ابن فاجى : إن كان له أفراخ فالصواب تحريم صيده لتعذيبه فراخه حتى يموتوا قاله (ح) .

قوله : [قيمته طعاماً كل شيء بحسبه] إلخ : الحاصل أن الصيد إما طير أو غيره ، والطير إما حمام الحرم ويمامه وإما غيرهما . فإن كان الصيد حمام الحرم ويمامه تعين فيه شاة تجزئ ، ضحية . فإن عجز عنها صام عشرة أيام وإن كان الطير غير ما ذكر ، خيّر بين القيمة طعاماً وعدله صياماً ، وإن كان الصيد غير طير فلما أن يكون له مثل يجزى ضحية أولاً ، فإن كان الأول خيّر بين المثل والإطعام والصيام كان فيه شيء مقرر أم لا ، وإن كان ليس له مثل يجزى ضحية خير بين الإطعام والصوم فقط . هذا حاصل المعول عليه من المذهب .

والصحيح والذكر في الجزاء على ما تقدم . فإذا اختار المثل فلا بد من مثل يجزئ ضحية ، ولا يكفي في المعيب معيب . والصغير صغير ، وإن كانت القيمة قد تختلف بالقلة والكثرة ولذا احتيج لحكم العدول العارفين ، وإن ورد شيء من الشارع في ذلك الصيد .

• (وله) : أى للمحكوم عليه بشيء (الانتقال) إلى غيره (بعد الحكم ، ولو التزمه) : فله أن ينتقل بعد الحكم عليه بالمثل إلى اختيار الإطعام أو

قوله : [فلا بد من مثل يجزئ ضحية] : فالنعماء الصغيرة أو المعيبة أو المريضة إذا قتلها المحرم واختار مثلها من الأنعام يحكم عليه ببذنة كبيرة سليمة صحيحة . وكذا يقال في غيرها . فإن اختار قيمتها طعاماً فإنها تقوم على الوجه المتقدم أيضاً . ويقطع النظر عما فيها من وصف الصغير والعيب والمرضى . بخلاف لو قومت لربها فتقوم على الحالة التي هي عليها .

قوله : [ولذا احتيج لحكم العدول العارفين] إلخ : الحاصل أن الصيد إن كان لم يرد فيه شيء عن النبي ولا عن السلف^(١) كالدب والقرود والخنزير . فإن الحكمين يجتهدان في الواجب فيه . وإن كان فيه شيء مقرر عن الشارع كالنعماء والقليل . فإنه ورد في الأولى بذنة ذات سنّام . وفي الثانية بذنة ذات سنّامين . فالاجتهاد في أحوال ذلك المقرر من مسمّن وسنّ وهزال بأن يريا أن هذه النعماء المقتولة بذنة سميّة أو هزيلة مثلاً لكون النعماء كذلك .

قوله : [الانتقال إلى غيره] : أى فله أن يختار غير ما حكما عليه ولا بد أنهما لا يحكما عليه إلا بعد أن يخيرا بين الأهور الثلاثة . فإن اختار واحداً منهما وحكما عليه به فله أن يختار غيره ويحكم به عليه ، كما إذا انتقل من المثل للإطعام أو الصوم . وأما لو انتقل من الإطعام للصوم فلا يحتاج لحكم ، لأن صومه عوض عن الإطعام لا عوض عن الصيد أو مثله .

قوله : [ولو التزمه] : أى على المعتمد من القولين ومحلهما إذا علم ما حكما به

(١) قال في الموطأ : عن أبي الزبير إن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعتر . وفي الأرنجب يعناق وفي البربوع بجفرة . وعن عروة أن أباها (الزبير بن العوام) كان يقول في البقرة من الوحش بقرة ، وفي الشاة من الظباء شاة . وعن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : في حمام مكة إذا قتل شاة . وقال مالك : لم أزل أسمع أن في النعماء إذا قتلها المحرم بذنة . قال مالك : أرى أن في بيضة النعماء عشر ثمن البدنة . وذلك عشر دية أمه . وكل شيء من النور أو العيان أو البراة أو الرشم فإنه صيد يؤدي كما يؤدي الصيد إذا قتل المحرم وكل شيء فدى (مبنى المعجول) مثل ما يكون في كباره .

الصيام وعكسه ، وقيل : إن التزم شيئاً ليس له الانتقال عنه .
 * (ونَقَضَ) الحكم وجوباً (إنْ ظَهَرَ الخطأُ) فيه ظهوراً بَيِّنًا .
 (ونُدِبَ كونهما) : أى العدلين (بمجلسٍ) واحد لمزيد التثبيت والضبط ،
 * (وفى الجنتين) : كما إذا فعل شيئاً بصيد حامل فألقى جنيئاً ، (و)
 فى (البیض) إذا كسره أو شواه المحرم أى فى كل فرد من أفرادهِ (عُشْرُ دِيَّةٍ
 الأم) ، فإذا كان جزاء الأم عشرة أمداد ففى جنيئها أو بيضتها مد ، (ولو

فالتزمه ، لا إن التزمه من غير معرفة به فلا يلزمه قولاً واحداً والالتزام يكون باللفظ
 بأن يقول التزمت ذلك لا بالجزم القلبي وحده .

قوله : [ظهوراً بَيِّنًا] : أى وأما لو كان الخطأ غير بين فإنه لا ينقض ؛ كما لو
 حكما فى الضبع بعتر ابن أربعة أشهر فلا ينقض حكمهما . لأن بعض الأئمة
 يرى ذلك ، وحكم الحاكم لا ينقض إذا وقع بمختلف فيه . لكن المعتمد أنه
 متى تبين الخطأ فى الحكم فإنه ينقض ، سواء كان واضحاً أو غير واضح خلافاً
 للشارح إذ لا بد فى جزاء الصيد من كونه يجرى ضحية كما يؤخذ من (ر) كذا
 فى الحاشية .

● تنبيه : إن اختلف الحكمان فى قدر ما حكما به عليه أو نوعه ابتدئ الحكم
 منهما أو من غيرهما أو من أحدهما مع غير صاحبه .

قوله : [لمزيد التثبيت والضبط] : أى لأن كلا يطالع على حكم صاحبه ورأيه .
 قوله : [إذا كسره أو شواه المحرم] : ومثله من فى الحرم وهذا فى غير البيض
 المدبر لأنه لا يتولد منه فرخ ، ولا يضر نقطة دم ، والظاهر الرجوع فيما إذا اختلط
 بياضه وصفاره لأهل المعرفة ، فإن قالوا يتولد منه فرخ كان فيه عشر الدية وإلا فلا .
 قوله : [ففى جنيئها أو بيضتها مد] : أى لأن المراد بدينها قيمتها طعاماً
 أو عدله صياماً فيما فى جزائه طعام .

والحاصل : أنه يخير فى الجنين والبيض بين عشر قيمة أمه من الطعام ، وبين
 عدل ذلك من الصيام ، إلا بيض حمام مكة والحرم وجنيئها ففيه عشر قيمة
 الشاة طعاماً ، فإن تغلر صام يوماً كذا فى (ح) نقله (بن) . ومحل لزومه للجنين
 إذا لم يستهل ما لم تمت أمه معه وإلا فيندرج فى دية أمه .

- تَحَرَّكَ) الجَنِينَ بعد سقوطه ولم يستهلّ .
- (و) فيه (دِيْتُهُا) أى دية أمه كاملاً (إذا استهلّ) صارحاً ، فإن ماتت الأم أيضاً فديتان .
- ولا كانت دماء الحج أو العمرة ثلاثة : الفدية . وجزاء الصيد . والهدى .
- وقدم الكلام على الأولين - أشار لثالث بقوله :
- (وغيرُ الفديةِ) (و) غير (جَزَاءِ الصَّيْدِ : هَدْيٌ) مرتب (وهو) :
- أى الهدى (ما وَجِبَ لَتَمْتَعِ) قال تعالى : [فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ]^(١) .
- (أو لِقِرَانٍ) بالقياس على التمتع .
- (أو) وجب (لترك واجب) فى الحج أو العمرة ؛ كترك التلبية . أو طواف القدوم . أو الوقوف بعرفة نهاراً . أو النزول بالمزدلفة . أو رمى جمرة العقبة أو غيرها . أو المبيت بمنى أيام النحر ، أو الخلق . (أو) ما وجب (لجماع) مفسد أو غير مفسد على ما تقدم . (أو) وجب (لنحوه) كهدى وقُبْلَة بفهم . أو وجب لنذر عينته للمساكين ، أو أطلق أو ما كان تطوعاً .
- (وَتُدَبِّبَ) فيه ما كان كثير اللحم (لِإِبِلٍ فَبَقْرٍ فَضْأَن) فعر . ويقدم الذكور من كل على الأنثى والأسمن على غيره .

- قوله : [إذا استهل] : الاستهلال هنا كناية عن تحقق الحياة .
- قوله : [هدى مرتب] : خبر عن قوله (وغير الفدية) . ومرتب صفته .
- قوله : [بالقياس على التمتع] : أى وكذلك ما بعده من ترك واجب أو جماع أو نحوه ، لأن النص لم يرد إلا فى التمتع .
- قوله : [أو أطلق ما كان تطوعاً] : أى فكله مرتب لا ينتقل للصوم إلا عند العجز عن الأنعام .
- قوله : [لِإِبِلٍ فَبَقْرٍ] : أى لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان أكثر هداياه الإبل . نحر فى حجة الوداع مائة باشر منها ثلاثاً وستين ، ونحر على سبعا وثلاثين ، ويؤخذ من هذا الحديث أن مباشرة النحر بيده أفضل إلا للضرورة ، فيستتيب

(و) ندب (وقوفه به المشاعر) : أى عرفة والمشعر الحرام ومنى .
 * (ووجِبَ) الهدى : أى نحره (بمنى) بشروط ثلاثة أشار لها بقوله :
 (إن سيق) الهدى (بحج) : أى فى إحرامه به - وإن كان موجباً قصاصاً
 بعمرة - أو حج غير الذى هو فيه ، أو كان تطوعاً .
 (ووقف به) هو (أو نائبه بعرفة كتهو) : أى كوقوفه هو به فى كونه
 جزءاً من الليل ، ولو صرح بذلك لكان أحسن بأن يقول : ووقف به أو
 نائبه بعرفة جزءاً إلخ ، واحتراز بقوله : « أو نائبه » من وقوف التجار به جزءاً من الليل
 للبيع ، فلا يكفى إذا اشتراه منهم صبيحة عرفة ، نعم إذا اشتراه منهم بها وأمرهم
 بالوقوف به ليلاً بها كفى ، لأنهم نائبون حيثئذ عنه .
 (بأيام النحر) وهذا إشارة للشرط الثالث ، أى وكان النحر فى أيامه . .
 (وإلا) بأن انتفت هذه الشروط أو بعضها بأن لم يقف به بعرفة أو لم
 يسق فى حج ، بأن سيق فى عمرة أو خرجت أيام النحر (فمكة) هى محله
 لا يجزئ من غيرها ، فعلم أن محله إما منى بالشروط الثلاثة وإما مكة لا غير
 عند فقدانها ، وظاهر كلام الشيخ ندب النحر بمنى عند وجود الشروط الثلاثة
 وهو ضعيف ، والمعتمد الوجوب كما ذكرنا .

المسلم لأن الكافر لا مدخل له فى القرب عكس الضحايا ، فإن الأفضل فيها
 الضبان لأنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين .

قوله : [وندب وقوفه به المشاعر] : هذا فيما ينحر أو يذبح بمنى ، وأما ما ينحر
 أو يذبح بمكة فالشرط فيه أن يجمع بين الحل والحرم ، ويكفى وقوفه به فى أى
 موضع من الحل ، وفى أى وقت كما يأتى .

قوله : [كهو] : الأولى إسقاطه كما هو ظاهر .

قوله : [فمكة] : أى لا ما يليها من منازل الناس .

قوله : [والمعتمد الوجوب] : وهو ما صرح به عياض فى الإكمال لكن غير
 شرط ، لأنه إن نحره بمكة مع استيفاء الشروط صح مع مخالفة الواجب وهو مذهب
 المدونة ، والأفضل فيما ذبح بمنى أن يكون عند الجمرة الأولى . ولو ذبح
 فى أى موقع منها كفى وتخالف الأفضل .

- * ثم ذكر شروط صحة الهدى بقوله :
- * (صَحَّتْهُ) : أى وشرط صحته : (بالجَمْعِ) فيه (بين حِلٍّ وحَرَمٍ) فلا يجزئ ما اشتراه بمنى أيام النحر وذبحه بها ، كما يقع لكثير من العوام ، بخلاف ما اشتراه من عرفة لأنها من الحل ، فإن اشتراه في الحرم فلا بد أن يخرج به للحل - عرفة أو غيرها - سواء خرج به هو أو نائبه محرماً أم لا ، كان الهدى واجباً أو تطوعاً .
- (ونحره نهاراً) بعد طلوع الفجر ، (ولو قبلاً) نحر (الإمام و) قبل طلوع (الشمس) فلا يجزئ ما نحر ليلاً .
- (و) المسوق (في العُمرة) - كان لنقص فيها أو في حج أو تطوعاً - (بعد) تمام (سَعْيِهَا) فلا يجزئ قبله ، وظاهر أن محله مكة لعدم الوقوف به بعرفة ، (ثم حَلَقَ) أو قصر وحل من عمرته ، فإن قدم الحلق على النحر فلا ضرر .
- * (ونُدب) النحر (بالمروة) . ومكة كلها محل للنحر .
- * (وسنَّه وعيَّبه كالأضحية) الآتي بيانها فلا يجزئ من الغنم ما لا يوفى سنة ، ولا معيب كأعور . (والمُعْتَبَرُ) في السن والعيب (وقتُ تعيينه) للهدى بالتقليد فيما يقلد ، أو التمييز عن غيره بكونه هدياً في غيره كالغنم ، فلا يجزئ مقلد معيب أو لم يبلغ السن ،

- قوله : [فلا يجزئ ما اشتراه بمنى] : أى بخلاف الفدية فتجزئ ما لم يجعل هدياً فلا بد فيها من شرطه كما يأتي .
- قوله : [عرفة أو غيرها] : لكن إن كان غير عرفة فلا يذبح إلا بمكة .
- قوله : [فلا يجزئ ما نحر ليلاً] : أى بخلاف الفدية إن لم يجعل هدياً .
- قوله : [فلا يجزئ قبله] : أى لأنهم نزلوا سعيها منزلة الوقوف في هدى الحج في أنه لا ينحر إلا بعده .
- قوله : [فلا ضرر] : أى لأن تقديم النحر على الحلق منسوب كما تقدم .
- قوله : [ونُدب النحر بالمروة] إلخ : أى لقوله عليه الصلاة والسلام فيها : « هذا المنحر وكل فجاج مكة » أى طرقها « منحر » ، فإن نحر خارجاً عن بيوتها إلا أنه من لواحقها فالمشهور علم الأجزاء كما هو قول ابن القاسم .
- قوله : [فلا يجزئ مقلد معيب] : مفرع على قوله : و « المعْتَبَر » إلخ .

ولو صح أو بلغ السن قبل نحره، بخلاف العكس بأن قلده أو عيّنته سليماً ثم تعيّن قبل ذبحه فيجزئ، لا فرق بين تطوع وواجب .
 * (وسنّ تقليد إبلٍ وبقرٍ) : أى جعل قلادة أى جبل من نبات الأرض بعنقها للإشارة إلى أنها هدى .

(و) سن (إشعارُ) : أى شق (إبلٍ بسنّامِها) أى فيه بسكين (من) الشق

قوله : [ولو صح أو بلغ السن قبل نحره] : أى ما لم يكن هدى تطوع أو مندوراً معيناً فيجزئ إن صح أو بلغ السن قبل ذبحه، قال في الأصل : ثم يجب إنفاذ ما قلده معيماً لوجوبه بالتقليد وإن لم يجرئه .

قوله : [بخلاف العكس] : أى فحل إجزائه إذا كان تعييبه من غير تعديده ولا تفريطه ، فإن كان بتعديده أو تفريطه ضمن كما فى (ح) عن الطراز . وعمله أيضاً إذا لم يمنع التعييب بلوغ المحل ، فلو منعه كعطب أو سرقه لم يجرئه الهدى الواجب ، والنذر المضمون كما يأتى كذا فى بن نقله محشى الأصل .

● تنبيه : أرى الهدى المرجوع به على بائعه بعيب قديم يمنع الإجزاء أم لا ؟ المطلع عليه بعد التقليد والإشعار المقيتين لرده وثمنه المرجوع به لاستحقاقه يُجعل كل منهما فى هدى إن بلغ ذلك ثمن هدى ، وإلا تصدق به وجوباً إن كان هدى تطوع أو مندوراً بعينه ؛ إذ لا يلزمه بدلها لعدم شغل ذمته به ، وأما الهدى الواجب الأصلى أو المنذور غير المعين فلا يتصدق بالأرض والثمن إن لم يبلغ ثمن هدى ، بل يستعين به فى هدى آخر إن كان العيب يمنع الإجزاء لوجوب البدل عليه لاشتغال ذمته به ، فإن لم يمنع من الإجزاء تصدق به إن لم يبلغ هدياً كالتطوع والنذر المعين كذا فى الأصل .

قوله : [أى شق إبلٍ بسنّامِها] : هذا ظاهر إن كان لها سنّام ، فإن كانت لا سنّام لها فظاهره أنها لا تشعر وهو رواية محمد ، والذي فى المدونة : أن الإبل يسن إشعارها مطلقاً ولو لم يكن لها سنّام ، فإن كان لها سنّامان سن إشعارها فى واحد فقط . وأما البقر فتقلد ولا تشعر ، إلا أن تكون لها أسنمة فتشعر كما هو قول المدونة ، وعزا ابن عرفة لها أن البقر لا تشعر مطلقاً ، وتعقبه الرماضى . وعلى القول بإشعارها حيث كان لها سنّام ؛ هل تجلّل أم لا ؟ قولان .

(الأيسر) ندباً ، وقيل من الأيمن ، وقيل هما سواء من جهة الرقبة للمؤخر قدر أنمليتين حتى يسيل الدم : ليعلم أنها هدى .

• (نُدب تسمية) عند إشعارها بأن يقول بسم الله .

(و) ندب (نعلان) : أى تعليقهما (بنبات الأرض) أى بحبل من نبات الأرض كحلفاء . لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشيء من شجر أو غيره فيؤذيه .

(و) ندب (تَجْلِيلُهَا) : أى الإبل أى وضع جِلَالٍ عليها بكسر الجيم جمع جَلَّ بضمها .

(و) ندب (شَقُّهَا) : أى الجِلَال ليدخل السنام فيها فيظهر الإشعار ، وتمسك بالسنام فلا تسقط بالأرض .

• (فإن لم يجد) من لزمه الهدى لمتنع أو غيره هدياً (فصيامُ ثلاثة أيام) في الحج ، وذلك (من حين إحرامه) به إلى يوم النحر . (و) لوفاته صومها

قوله : [وقيل من الأيمن] : في ابن عرفة وفي أولويته أى الإشعار في الشق الأيمن أو الأيسر . ثالثاً أن السنة في الأيسر ، رابعها هما سواء انتهى .

• تنبيه : يندب تقديم التقليد على الإشعار خوفاً من نفاها لو أشعرت أولاً ، وفعلهما بمكان واحد أولى . وفائدة التقليد والإشعار لإعلام المساكين أن هذا هدى فيجتمعون له ، وقيل لئلا يضيع فيعلم أنه هدى فيرد .

قوله : [أى الإبل] : أى وأما البقر والغنم فلا يوضع عليها الجلال اتفاقاً في الغنم . وفي البقر إن لم يكن لها سنام .

قوله : [فصيام ثلاثة أيام] : ويندب فيها التتابع كما يندب في السبعة الباقية أيضاً .

قوله : [وذلك من حين إحرامه به] : أى وأول وقتها من حين إحرامه بالحج فلا يجزئ قبل إحرامه .

قوله : [ولو فاتته صومها] : أى ويكره له تأخيرها لأيام منى فتقديمها عليها مستحب لا واجب كما هو ظاهر المدونة ، وبه صرح ابن عرفة ، فاق وقع (ع) تبعاً للأجهوري والشيخ أحمد من أن صيامها قبل يوم النحر واجب ويحرم تأخيرها

قبل أيام منى (صَامَ أَيَّامَ مِنَى) الثلاثة بعد يوم النحر، إذ لا يصح صومه، فإن صام بعضها قبل يوم النحر كلها بعده أيام منى .
 (و) هذا (إن تقدمَ المُوجِبُ) للهدى (على الوقوفِ) بعرفة كتمتع وقرآن وتعدى ميقات وترك تلبية ومدى وقيلة بضم ، (وإلا) يتقدم الموجب ، بأن تأخر عن الوقوف كترك نزول بمزدلفة أو رى أو حلق أو جماع بعد رى العقبة وقبل الإفاضة يوم النحر أو قبلها بعده (صامها متى شاء كهدى العمرة) ، إذا لم يجده صام الثلاثة مع السبعة متى شاء لعدم وقوف فيها .
 • (و) صيام (سبعة إذا رجّع من مِنَى) فقله تعالى : [وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ]^(١) أى من منى بعد أيامها ، سواء مكة وغيرها ، وقيل معناه : إذا رجعت إلى أهلكم ، فأهل مكة يصومونها فيها وغيرهم ببلادهم ، ويندب تأخيرها للأفاق حتى يرجع لأهله للخروج من الخلاف .
 (ولا تُجزئُ) السبعة (إنْ قَدَّمَهَا عَلَيْهِ) : أى على الوقوف بعرفة

بلا عنر ضعيف كذا فى (بن) نقله محشى الأصل .

قوله : [وهذا إن تقدم الموجب] : أى فتقدم الموجب شرط فى أمرين : أحدهما كون صوم الثلاثة من إحرامه إلى يوم النحر ، والثانى كونه إذا فات صام أيام منى .

قوله : [صامها متى شاء] : أى بعد أيام منى الثلاثة ، فلو صامها أيام منى لم يجزئه كذا فى الحاشية .

قوله : [وصيام سبعة] : أشار الشارح إلى أن سبعة بالجر عطف على ثلاثة وهذا هو الصواب ، أى على العاجز عن الهدى صيام ثلاثة أيام فى الحج على الوجه المتقدم . وسبعة إذا رجع من منى وإن لم يصلها بالرجوع .

قوله : [للخروج من الخلاف] : أى الواقع فى تفسير قوله تعالى : (وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ)^(٢) فإذا أخرها لبلده أتى بمجمع عليه .

قوله : [ولا تجزئ السبعة إن قدمها عليه] : أى ولا يجزئ أيضاً تقديمها على رجوعه من منى . واختلف هل يجزئ منها بثلاثة أيام أو لا؟ وهو المعتمد . قال مالك :

(كَصَوْمٍ) : أى كما لا يجزئ صوم عن الهدى إذا (أَيْسَرَ قَبْلَهُ) أى قبل الشروع فيه ، (ولو) كان إيساره (بِسَلْفٍ) وجد من يسلفه إياه (لِمَالٍ) له (ببلده) ، فإن لم يجد مسلفاً أو وجد ولا مال له ببلده صام . (وَتُدْبَرُ الرِّجْوَةُ لِلْهَدْيِ) إن أيسر (قَبْلَ كَمَالِ) أصوم اليوم (الثالث) ، وإن وجب إتمامه إن شرع فيه ، وكلامه صادق بما إذا أيسر قبل الشروع في الثالث أو الثانى أو بعده ، وكذا لو أيسر قبل إكمال الأول كما هو صريح المدونة .

• ثم شرع في بيان ما يُمنع الأكل منه وما يجوز من دماء الحج أو العمرة الثلاثة : الهدى ، والفدية ، وجزاء الصيد ، فقال :

* (وَلَا يُؤْكَلُ) : أى يحرم على رب الهدى أن يأكل (من نذر مساكين

لونسى الثلاثة حتى صام السبعة ، فإن وجد هدياً فأحب إلى أن يهدى وإلا صام (اهـ) . فهم التونسي من كلام مالك أنه لا يجزئ منها شيء ، وهو المعتمد كما علمت . وقال بن يونس : يكتفى منها بثلاثة ، وأما لو صام العشرة قبل رجوعه فإنه يجزئ منها بثلاثة كما يفهم من كلام التوضيح . والفرق بينها وبين السبعة أن الثلاثة جزء العشرة فتتدرج فيها ، وقسيمة السبعة فلا تتدرج فيها - كذا في الحاشية . قوله : [لِمَالٍ لَهُ ببلده] : اللام بمعنى مع متعلق بوجد ، أى وإن وجد مسلفاً مع مال ، وقوله ببلده إما صفة لمال أى مال كائن ببلده ، أو متعلق بمحذوف أى ويصبر ليأخذه ببلده .

قوله : [قبل كمال صوم اليوم الثالث] : أى وأما بعد كمال الثالث فلا يطالب بالرجوع ، لأنها قسيمة السبعة في العشرة فكانت كالنصف ، وقولنا : ولا يطالب بالرجوع لا ينافى أنه لو رجع لصح . ولذا قال ابن رشد : لو وجد الهدى بعد صوم الثلاثة لم يجب عليه إلا أن يشاء (اهـ) . واعلم أن اتصال الثلاثة ببعضها ببعض ، واتصال السبعة ببعضها ببعض ، واتصال السبعة بالثلاثة مستحب - كذا في الحاشية . قوله : [الهدى] : أى الصادق بما سيق بعد الإحرام تطوعاً أو نذراً .

قوله : [من نذر مساكين] : أى من هدى منذور للمساكين بعينه ، سواء عين المساكين أيضاً أم لا . وسواء كان التعيين باللفظ والنية أو النية فقط .

عَيْنَ) لهم : فلا تجوز له مشاركتهم فيه ، (ولو لم يَسْلُخِ المحِلَّ) : مَنِى بشروطه أو مكة بأن عطب قبل المحل فنحره .
 (كَهْدَى تَطَوُّعٍ نَوَاهُ) لهم : أى للمساكين لم يَجْزُ له أكله منه بلغ محله أم لا ، (وفدية) لترفه أو لإزالة أذى لم يَشْرَ بها الهدى لم يأكل منها مطلقاً أى ذبحت بمكة ، أو غيرها .
 (كنذر لم يُعَيْنَ) : بأن كان مضموناً وسماء للمساكين ، ك : لله على نذر بدقة للمساكين ، أو نواه لهم .

قوله : [بشروطه] : أى الثلاثة التى تقدمت فى قوله : إن سيق بحج ووقف به هو أو نائبه بعرفة ، كهو بأيام النحر .
 وقوله : [أو مكة] : أى عند فقد بعض الشروط .
 قوله : [بأن عطب قبل المحل فنحره] : أما عدم الأكل منه إذا لم يبلغ المحل فلكونه غير مضمون فيهم على إتلافه ، وأما بعد المحل فلا أنه قد عينه للمساكين فلا يجوز مشاركتهم فيه ، ومن أجل كونه غير مضمون إذا ضل أو سرق قبل المحل لا يلزم ربه بدله . فلا يجوز مشاركتهم فيه ، ومن أجل كونه غير مضمون إذا ضل أو سرق قبل المحل لا يلزم ربه بدله .
 قوله : [كهدى أو تطوع نواه لهم] : أى سواء لفظ مع النية أو لا عينت المساكين أولاً .

قوله : [وفدية لترفه] إلخ : أى فهذه الثلاث يحرم الأكل منها مطلقاً كما علمت . أما حرمة الأكل من نذر المساكين فقد علمت وجهه ، وأما حرمة الأكل من هدى التطوع الذى جعل للمساكين باللفظ أو النية فلا لحاقه بنذر المساكين . وأما الفدية التى لم تجعل هدياً فحرمة الأكل منها مطلقاً ، لأنها عوض عن الترفه ، فالجمع بين الأكل منها والترفه جمع بين العوض والمعوض . واحتراز بقوله : « إذا لم ينو بها الهدى » عما إذا نوى بها الهدى فلا يأكل منها بعد المحل ، وبأكل منها إذا عطبت قبله كما سيأتى ذلك للمصنف .

قوله : [ذبحت بمكة أو غيرها] : أى لأنها لا تختص بمكان ولا زمان كما تقدم .

• (وجزاءُ صيدٍ وفديةٌ نَوَى بها الهدْيَ) : فإذا اختار النسك ونوى به الهدى تعين عليه أن يذبحه بمنى بشروطه ، أو مكة ، وقولنا فيما تقدم : لا « تنقيد بمكان أو زمان » : أى إذا لم ينو بها الهدى .

فهذه الثلاثة التى بعد الكاف الثانية لا يأكل منها (بعد) بلوغ (المحلِّ) منى أو مكة ، ويأكل منها قبله لأن عليه بدلها لكونها لم تجزه قبل محلها .

(وهْدَى تَطَوُّعٌ) لم يجعله للمساكين لم يأكل منه إذا (عَطِبَ قَبْلَهُ) فقط ، أى قبل المحل بأن عطب فنحره لأنه يتهم على أنه تسبب فى عطبه ليأكل منه ، وليس عليه بدله . ومثله نذر معين لم يجعله للمساكين بلفظ ولا نية .

فهذه ثلاثة أقسام : الأول : لا يأكل منه مطلقاً . الثانى : لا يأكل منه بعد المحل ، الثالث : لا يأكل منه قبله ويأكل منه بعده .

وبقى رابع يأكل منه مطلقاً وإليه أشار بقوله :

• (وَيَأْكُلُ مِمَّا سَوَى ذَلِكَ) المتقدم ذكره من الأقسام الثلاثة (مُطْلَقاً)

قوله : [لأن عليه بدلها] : أى يبعثه إلى المحل فلا تهمة فى أكله منها ولا مظلمة للمساكين .

قوله : [الأول لا يأكل منه مطلقاً] : وتحتة ثلاثة أقسام : النذر المعين للمساكين ، وهدى التطوع للمساكين ، وفدية لم تجعل هدياً .

قوله : [الثانى لا يأكل منه بعد المحل] : وتحتة ثلاثة أقسام أيضاً نذر للمساكين لم يعين وجزاء الصيد وفدية جعلت هدياً .

قوله : [الثالث لا يأكل منه قبله] : وتحتة ثلاثة أقسام أيضاً : هدى التطوع الذى لم يجعل للمساكين ، عين أم لا . ونذر معين لم يجعل للمساكين — فتدبر .

قوله : [الأقسام الثلاثة] : أى التى احتوت تفصيلاً على تسعة أشياء ، أى فله أن يأكل من غيرها ويتزود ويطعم الغنى والفقير والكافر والمسلم . سواء بلغت المحل أو عطبت قبله كما يأتى .

قبل المحل وبعده ؛ وهو كل هدى وجب في حج أو عمرة . كهدى التمتع والقران وتندى الميقات ، وترك طواف القدوم أو الحلق ، أو مبيت بمنى أو نزول بمنزلة . أو وجب للمدى ونحوه ، أو نذر مضمون لغير المساكين .

(وله) حيثئذ (إيطعامُ الغنى) منه (والقريب) وأولى ضدهما (ورسولُهُ كَسَهُوَ) : أى أن رسول رب الهدى بالهدى كربه في جميع ما تقدم من الأكل وعدمه .

• (والخِطَامُ والجِلَالُ كاللَّحْمِ) في المنع والجواز فيجوز فيهما ما جرى في اللحم من التفصيل ، ولا يجوز له بيع ما جاز له تناوله كالضحية .

• (فَإِنْ أَكَلَ رَبُّهُ) شيئاً (من ممنوع) أكله منه ، (أو أَمَرَ) بالأكل إنساناً (غيرَ مستحق) كأن يأمر غنياً في نذر المساكين (ضَمَنَ) هدياً (بِتَدَلُّهِ ،) إلا نَذَرَ مساكينَ عِينَ) لم كهذه البدنة ، (فَتَقَدَّرُ أَكْلُهُ) فقط على الأرجح من الخلاف ، ومقابله يضمن هدياً كاملاً كغيره .

قوله : [في جميع ما تقدم من الأكل وعدمه] : أى فإجاز لربه يجوز لرسوله ، وما منع منه ربه يمنع منه الرسول ، هذا إذا كان الرسول غير فقير ، أما لو كان فقيراً فإنه يجوز له الأكل بما لا يجوز لربه الأكل منه كما قال سند ، وقال بعضهم : لا يجوز له الأكل ولو كان فقيراً مثل ربه ، (ر) هذا هو النقل . قوله : [فيجوز فيهما ما جرى في اللحم] : لكنه في الخطام والجلال يضمن القيمة فقط لا فرق بين ربه ورسوله فتدفع للمساكين .

قوله : [فَإِنْ أَكَلَ رَبُّهُ شيئاً] إلخ : الحاصل أن رب الهدى الممنوع من الأكل منه ، إن أكل لزمه هدى كامل إلا في نذر المساكين المعين إذا أكل منه فقولان في قدر اللازم له . وإن أمر أحداً بالأكل ؛ فإن أمر غنياً لزمه هدى كامل إلا في نذر المساكين المعين فلا يلزمه إلا قدر أكله فقط ، ويحتمل أن يجرى فيه القولان الجاريان في أكله هو . وأما الرسول فإن أمر غير مستحق أو أكل وهو غير مستحق فإنه يضمن قدر ما أمر به ، أو أكله فقط في جميع الممنوع منه ، وإلا فلا ضمان . هذا هو الصواب - انظر (بن) نقله مُحَشَّى الأصل .

• (ولا يَشْرَكَ فِي هَدْيٍ وَلَوْ تَطَوُّعًا) أى لا يصح الاشتراك فيه .
 (وأجزأ) الهدى عن ربه (إن ذَبَحَهُ غَيْرُهُ) جال كون الهدى (مُقَلَّدًا
 ولونواه) الذابح (عن نفسه إن غَلَطَ) بأن اعتقد أنه هديه ، لا إن لم
 يغلط ، أو كان غير مقلد (أو سُرِقَ بعد نَحْرِهِ) فيجزئ لأنه بلغ محله .
 (لا) إن سرق (قَبْلَهُ) : أى الذابح فلا يجزئ ، (كأن ضَلَّ) ولم
 يجده فلا يجزئ ، ولا بد من بدله ، (فإن وَجَدَهُ بعد نَحْرٍ بدله نَحْرَهُ)
 أيضًا (إن قُلِّدَ) لتعيينه بالتقليد . (و) إن وجد (قبله) أى قبل نحر
 بدله (نُحِرًا) معًا (إن قُلِّدَا) معًا لتعيين كل به (وإلا) يقلدا معًا ، بأن
 كان المقلد أحدهما أو لا تقليد أصلا . (تعين) للنحر (ما قُلِّدَ) منهما ،
 فإن لم يكن تقليد تخير في نحر أيهما شاء .

قوله : [أى لا يصح الاشتراك فيه] : ولو كان الذى شركه قريباً له وسكن
 معه وأنفق عليه فليس كالضحية في هذا . ومثل الهدى الفدية والجزاء .
 قوله : [لا إن لم يغلط] : أى بأن تعمد فلا يزيه عن ربه ولا عن نفسه
 ولربه أخذ القيمة منه بخلاف الضحية إذا ذبحها الغير عن نفسه عمداً . فإنها
 تجزئ عن ربه حيث وكله ربه ، فتحصل أن الغلط فى الهدى يجزئ عن ربه
 حيث كان مقلداً أنابه أم لا ، وأن الضحية تجزئ فى الغلط والعمد إن أنابه وإلا
 فلا فيهما .

• تنمة : يجب حمل الولد للحاصل بعد التقليد والإشعار إلى مكة . ويندب
 حمله على غير أمه ، ثم إن لم يوجد غيرها حمل عليها إن قويت ، فإن لم يمكن
 حمله تركه ليشتهد . ثم يبعثه إلى محله فإن لم يمكن تركه عند أمين فكالنطوع يعطى
 قبله محله فينحره ويخلى بينه وبين الناس . ويحرم الشرب من لبن الهدى بعد
 التقليد إن لم يفضل من فصيلها . وإلا كره . فإن أضر بشربه الأم أو الولد ضمن
 موجب فعله . ويكره له ركوب الهدى بغير عذر (١٥١ . من الأصل) .

فصل قوات الحج والمناسك للعدر والإحصار

(فصل) : في بيان من فاته الحج لعدر أو لم يتمكن من البيت فقط ، أو منه ومن عرفة معاً . وكيف ما يصنع .

• وبدأ بالأول فقال : (من فاتته الوقوف بعرفة) ليلة النحر بعد أن أحرم بحج مفرداً أو قارناً لعدر منعه منه — كأن يفوته الوقوف (بمرض) : أى بسببه (ونحوه) ؛ كعدو منعه أو حبس ولو بحق أو خطأ عدداً ، (فقد فاته الحج) لأن الحج عرفة .

فصل:

هذا الفصل يتعلق بموانع الحج والعمرة بعد الإحرام ، ويقال للممنوع محصور وهو ثلاثة أقسام كما هو سياق الشارح .

قوله : [وبدأ بالأول فقال] إلخ : حاصله أن من فاتته الوقوف بعرفة بعد إحرامه بالحج بسبب من الأسباب التي ذكرها المصنف والشارح — والحال أنه متمكن من البيت — فإنه يؤمر بالتحلل بفعل عمرة ، ويكره له البقاء على الإحرام لقابل إن قارب مكة أو دخلها . وأما إن لم يقارب مكة كان له البقاء على إحرامه لقابل حتى يتم حجه ولا كراهة . ومحل جواز التحلل ما لم يستمر على إحرامه حتى يدخل وقت الحج في العام القابل ، وإلا فالواجب عليه إتمامه ، فإن خالف وتحلل بالعمرة فالأقوال الثلاثة الآتية في المصنف .

قوله : [مفرداً] : مراده ما قابل القارن فيشمل المتمتع .

قوله : [لأن الحج عرفة] : إشارة لحديث هذا لفظه^(١) ، ولا يقتضي أنه أعظم أركان الحج ، بل أعظم أركانه الطواف كما تقدم ، وإنما أسند الحج له

(١) روى الجامع الصغير عن عبد الرحمن بن يعمر : « الحج عرفة من جاء قبل طلوع الفجر من ليلة جمع فقد أدرك الحج » قال : صحيح رواه أحمد بن حنبل في مسنده وأصحاب السنن الأربعة : أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وصححه الحاكم في مستدركه ورواه البيهقي في سننه .

* (وسَقَطَ عنه عملٌ ما بَقِيَ) بعده (من المناسِكَ) : كالنزول بمزدلفة ، والوقوف بالمشعر الحرام . والرمى والمبيت بمنى .

* (وَنُدِبَ) له (أَنْ) يتحلَّلَ) من إحرامه بذلك الحج (بعُمْرَةٍ) .
وفسر التحلل بالعمرة بقوله :

(بأن يطوفَ ويسعى ويحلقَ بِنِيَّتِهَا) : أى العمرة من غير تجديد إحرام غير الأول . بل ينوى التحلل من إحرامه الأول بما ذكر .
(ثم قضاهُ قابلاً . وأهدى) وجرباً للفوات . ولا يجزيه الفوات هديه السابق الذى ساقه فى حجة الفوات .

• (وَخَرَجَ) المتحلل بعمرة (للحِلِّ) ليجمع فى إحرامه المتحلل منه بالعمرة بين الحل والحرام . (إِنْ أَحْرَمَ أَوَّلًا) قبل الفوات لحجة (بِحَرَمٍ أَوْ أَرْدَفَ) محجه على إحرامه بالعمرة (فيه) : أى فى الحرم .
(ولا يكفى) عن طواف العمرة وسعيها المطلوبين للتحلل (قَدُومُهُ) : أى طواف قدومه (وسعيه بَعْدَهُ) الواقعان أولاً قبل الفوات .

لأنه يفوت بفوات وقته : والمزية لا تقتضى الأفضلية كما هو مقرر .

قوله : [وسقط عنه عمل ما بقى] : أى فلا يؤمر بها ولا دم عليه فى تركها .
قوله : [ونذب له أن يتحلل] إلخ : محل ندب تحلله بفعل عمرة ما لم يفته الوقوف وهو بمكان بعيد عن مكة جداً . وإلا فله التحلل بالنية كالمحصور عن البيت والوقوف معاً بعد . وسيأتى ذلك فى الشارح .

قوله : [الذى ساقه فى حجة الفوات] : أى ساقه تطوعاً أو لنقص حصل منه فيها ، وسواء بعثه إلى مكة أو أبقيه حتى أخذه معه لأنه بالتقليد والإشعار وجب لغير الفوات فلا يجزئ عن الفوات ، بل عليه هدى آخر .

قوله : [إن أحرم أولاً] إلخ : أى وأما لو أحرم بحجة أولاً من الحل : يحتاج للخروج ثانياً إلى الحل كما هو معلوم .

قوله : [ولا يكفى عن طواف العمرة] إلخ : قال الخرشي : لعل هذا مبنى على القول بأن إحرامه لا ينقلب عمرة من أوله : بل من وقت نية فعل العمرة . وقد ذكر (ح) الخلاف فى هذا فقال : قال فى العتبية عن ابن القاسم : إن أتى عرفة

* (وله) : أى لمن فاته الوقوف بعرفة (البقاء على إحرامه) متجرداً مجتنباً للطيب والصيد والنساء . (لقابل حتى يتم حجّه) ويهدى ولا قضاء عليه ، لأنه تمّ بوقوفه فى القابل مع عمل ما بعد الوقوف من المناسك ، ومحل جواز البقاء على الإحرام لعام قابل إذا لم يدخل مكة أو يقاربها .
(وكُره) له البقاء (إن قارب مكة أو دخلها) ، بل يتأكد فى حقه التحلل بفعل عمرة لما فى البقاء على الإحرام من مزيد المشقة ، والخطر مع إمكان الخلوص منه .

(ولا تحلل) : أى لا يجوز له أن يتحلل بعمرة (إن) استمر على إحرامه حتى (دخل وقته) ، أى الحج فى العام القابل بدخول شوال . بل الواجب عليه حينئذ إتمامه .

(فإن) خالف و (تحلل) بعمرة بعد دخول وقته (فتأثها) ، أى الأقوال : (بمضي) تحله .

(فإن حج) أى أحرم بحج بعد تحله بالعمرة (فمستمتع) : لأنه

بعد الفجر فليرجع إلى مكة ويطوف ويسعى ويحلق وينوى بها عمرة ، وهل ينقلب عمرة من أصل الإحرام أو من وقت نية فعل العمرة ؟ يختلف فيه (أ . هـ) .
قوله : [أو دخلها] : مفهوم بالأولى من قوله إن قارب فلا حاجة للذكره ، ويجاب بأنه دفع توهم حرمة البقاء عند الدخول .

● تنبيه : من فاته الوقوف وتمكن من البيت - وقتلم يتحلل بفعل عمرة وكان معه هدى - فلا يخلو : إما أن يخاف عليه العطش إذا أبقاه عنده حتى يصل إلى مكة أولاً ؛ فإن لم يخف عليه حبسه معه حتى يأتي مكة ، وهذا فى المريض ومن فى حكمه كالحبس بحق . وأما الممنوع ظلماً فتنى قدر جلى إرساله أرسله كان يخاف عليه العطش أم لا ، فإن لم يجد من يرسله معه ذبحه فى أى محل .

قوله : [بل الواجب عليه حينئذ إتمامه] : أى حيث تمكن من إتمامه ، قارب مكة أم لا .

قوله : [فتمتع] : أى باعتبار العمرة التى وقع بها الإحلال .

حج بعد عمرته في عام واحد . فعليه هدى للتمتع وأولها يمضي تحلله ، وليس بتمتع لأنه في الحقيقة انتقل من حج إلى حج إذ عمرته كلا عمرة ، لأنه لم ينوها أولاً . وثانيها لا يمضي وهو باق على إحرامه الأول . وما فعله من التحلل لغو لأن إبقاءه لدخول وقته كإنشائه فيه .

• وذكر القسم الثاني - وهو صده عن البيت فقط - بقوله :

(وَإِنْ وَقَفَ) بعرفة (وحُصِرَ عن البيت) : بعدوّ أو مرض أو حبس ولو بحق (فقد أدرك الحجّ . ولا يحل إلا بالإفاضة ولو بعد سنين) .

• وذكر الثالث وهو ما إذا حصر عن البيت وعرفة معاً بقوله :

« (وَإِنْ حُصِرَ عَنْهُمَا) بعده عنهما معاً . (أو حبس) لا يحق

قوله : [وأولها يمضي تحلله] : أى بناء على أن الدوام ليس كالابتداء؛ لأن العمرة التي آل إليها الأمر في التحلل ليست كإنشاء عمرة ابتدائية مستقلة على الحج ، وإلا كانت لاغية لما سبق من قوله : « ولغا عمرة عليه » فلذا قيل : إن تحلله بفعل العمرة يمضي .

قوله : [وثانيها لا يمضي] : أى بناء على أن الدوام كالابتداء أى على أن العمرة التي آل إليها الأمر كإنشاء عمرة مستقلة . وقد تقدم أن إنشاء العمرة على الحج لغو . وهذه الأقوال الثلاثة لابن القاسم في المدونة . ولم يختلف قوله فيها ثلاثاً إلا في هذه المسألة : وأما مالك فقد اختلف قوله فيها ثلاثاً في مواضع متعددة .

قوله : [وهو صده عن البيت فقط] : ظاهر أنه لم يمنع من غيره ، وفي الحقيقة لا مفهوم لقوله : « فقط » . بل المراد أنه أدرك الوقوف وحصر عن البيت ، سواء حصر عما بعد الوقوف أيضاً أم لا . ولذلك قال خليل : وإن وقف وحصر عن البيت فحجه تم . ولا يحل إلا بالإفاضة . وعليه للرّى ومبيت منى ومزدلفة هدى .

قوله : [ولا يحل إلا بالإفاضة] : هذا إذا كان قدم السعى عند القلوم ، ثم حصر بعد ذلك . وأما إذا لم يكن قدم السعى فلا يحل إلا بالإفاضة والسعى .

قوله : [أو حبس لا يحق] إلخ : اعتبار كون الحبس ظمناً بالنسبة للحال الشخص في نفسه ، لأن الإحلال والإحرام من الأحكام التي بين العبد وربّه

بل (ظلمًا) فله التحلل متى شاء (وهو الأفضل) بالنية ، ولو دخل مكة أو قاربها . وليس عليه التحلل بفعل عمرًا ، وله البقاء على إحرامه حتى يتمكن من البيت فيحل بعمرة أو لقابل حتى يقف ويتم حجه . ومثل من صدّ عنها معًا بما ذكر من صد عن الوقوف فقط . بمكان بعيد عن مكة أى فله التحلل بالنية كما صرحوا به .

• (ونحَرَ) عند تحلله بالنية (هَدْيُهُ) الذى كان معه . (وحلَّقَ) أو قصر بشرطين :

أشار للأول بقوله : (إن لم يعلم بالمنايع) حين إرادة إحرامه .

كما استظهره ابن عبد السلام . وقبله فى التوضيح ، وظاهر الطراز يوافقه كذا فى (بن) نقله مُحَشَّى الأصل . وذكر فى الحاشية : أن الريح إذا تندر على أصحاب السفن لا يكون كحصار العدو . بل هو مثل المرض لأنهم يقتدرون على الخروج فيمشون (اهـ) . وقد يقال كلامه فى الحاشية ظاهر إن أمكن ذلك مع الأمن على النفس والمال . ومفهوم قوله : « ظلمًا » أنه لو كان حبسه بحق لا يباح له التحلل بالنية . بل يدفع ما عليه ويتم نسكه . وأما من يجبس فى تغريب الزنا فهو كالمرضى لا يتحلل إلا بعمرة حيث فاته الحج .

قوله : [فله التحلل متى شاء] : أى مما هو محرم به وقوله : « بالنية » هو المشهور . خلافاً لمن قال : لا يتحلل إلا بنحر الهدى والحلق . بل الحلق سنة وليس الهدى بواجب خلافاً لأشهب . وما ذكره الشارح من أفضلية التحلل عن البقاء على إحرامه مطلقاً قارب مكة أولاً ، دخلها أولاً . هو الصواب كما يأتى ، وأما قول الحرشى : فله البقاء لقابل إن كان على بعد . ويكره له إن قارب مكة أو دخلها ، فغير صواب . لأن ما قاله الحرشى إنما هو فى الذى لا يتحلل إلا بفعل عمرة لتمكنه من البيت . وقد تقدم الكلام على ذلك .

قوله : [وليس عليه التحلل بفعل عمرة] : أى لأن الفرض أنه ممنوع من البيت وعرفة معاً فلا يكلف بما لا قدرة عليه ، غاية ما هناك بخير كما قال الشارح . قوله : [إن لم يعلم بالمنايع] : ومثله ما لو علم ، وظن أنه لا يمنعه ففعله فله

وللثاني بقوله : (وأيسر) وقت حصوله (من زواله قبل فواته) :
أى علم أو ظن أنه لا يزول قبل الوقوف فيتحلل قبل الوقوف . لكن المعتمد
عند الأشياخ أنه لا يتحلل إلا بحيث لو سار إلى عرفة من مكانه لم يدرك
الوقوف ، أو زال المانع . فإن علم أو ظن أو شك أنه يزول قبله فلا يتحلل
حتى يفوت ، فإن فات فيفعل عمرة كما لو أحرم عالماً بالمانع أو حبس بحق
أو منع لمرض أو خطأ عدد .

(ولادم) على المحصور بما ذكر عند ابن القاسم ، وقال أشهب : عليه
دم لقوله تعالى : [فَلْيَنْ أَحْصِرْ تُمْ فَتَمَّا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ] (١) .
(وعليه) : أى على المتحلل بفعل عمرة أو بالنية (حَجَّةُ الْفَرِيضَةِ)
ولا تسقط عنه بالتحلل المذكور .

أن يتحلل بالنية أيضاً كما وقع له صلى الله عليه وسلم عام الحديبية (٢) . فإنه أحرم
بالعمرة وهو عالم بالعدو ظاناً أنه لا يمنعه ، فلما منعه تحلل بالنية . فقول المصنف
إن لم يعلم في مفهومه تفصيل .

قوله : [لكن المعتمد عند الأشياخ] : أى والموضوع أنه وقت إحرامه كان
يدرك الوقوف إن لم يكن مانع ، وأما لو أحرم بوقت لا يدرك فيه الحج وجد مانع
أم لا ، فليس له التحلل لأنه داخل على البقاء على إحرامه .

قوله : [فإن فات فيفعل عمرة] : أى بعد زوال المانع عن البيت .
قوله : [كما لو أحرم عالماً بالمانع] : تشبيه في كونه لا يتحلل إلا بفعل عمرة .
قوله : [لقوله تعالى (فَلْيَنْ أَحْصِرْ تُمْ)] إلخ (٣) : وأجيب بأن الهدى في الآية

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٢) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال لولديه — لما كلمناه أن يترك الحج عام ابن الزبير :
« فقال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفار قريش دون البيت فنحر النبي صلى الله عليه
وسلم هديه وحلق رأسه و (قال) : أشهدكم أنى قد أوجبت العمرة إن شاء الله (قال ابن عمر) : فانطلق
فإن محلى بينى وبين البيت طقت ، وإن حيل بينى وبينه فعلت كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأنا معه .
رواه الإمام البخارى فى باب المحصر وجزاء الصيد . وروى أيضاً عن ابن عباس رضى الله عنهما :
« قد أحصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلق رأسه وجامع نساء ونحو حديثه حتى اعتمر عاماً قابلاً » .
وروى عن المسور رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر قبل أن يحلق وأمر أصحابه بذلك .
وفى معناه عن عبد الله بن عمر .

(كَأَن أُحْصِرَ عَنِ الْبَيْتِ) . بما ذكر الشرطين : أَن لا يعلم بالمانع وَأَن لا يتمكن من البيت إلا بمشقة . (في العمرة) فإنه يتحلل بالنية متى شاء وحلق ونحر هديه إن كان ولادم عليه وعليه سنة العمرة .

لم يكن لأجل الحصر ، وإنما ساقه بعضهم تطوعاً فأمر بذبحه فلا دليل فيها على الوجوب .

قوله : [ولا تسقط عنه بالتحلل المذكور] : أى ولو كان الحصر من عدو أو من حبس ظلماً بخلاف حجة التطوع ، فيقضيهما إذا كان لمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق ، وأما لو كان لعدو أو فتنة أو حبس ظلماً فلا يطالب بالقضاء .
قوله : [فإنه يتحلل بالنية متى شاء] : أى كما وقع لرسول الله وأصحابه في الحديبية .

● تنمة : لا يلزم المحصور طريق مخوف على نفسه أو ماله بخلاف المأمونة فيلزم سلوكها ، وإن بعدت ما لم تعظم مشقتها . واختلفت الأشياء : هل يجوز دفع المال لتخلية الطريق إن كان المنفوع له كافراً أم لا ؟ استظهر ابن عرفة جواز الدفع لأن ذلة الرجوع بصدده أشد من إعطائه ، وأما إن كان المانع مسلماً فيجوز الدفع له باتفاق ، ويجب إن قل " ولا ينكت " ، وهذا ما لم يمكن قتاله وإلا جاز قتاله مطلقاً مسلماً أو كافراً باتفاق حيث كان بغير الحرم . وإن كان بالحرم فقولان : إن لم يبدأ بالقتال ، وإلا قوتل قطعاً ، والله أعلم .

باب فى بيان الأضحىة وأحكامها

وذكرها عقب الحج لمناسبة ذكر الهدى فيه ، وهى به أشبه .
• (سن) وتأكد عينا (لحر) لا رقيق ولو بشائبة . (غير حاج) : لا الحاج
لأن سنته الهدى . (و) غير (فقير) فلا تسن على فقير لا يملك قوت عامه ،

باب :

لما أنهى الكلام على الربع الأول انتقل يتكلم على الربع الثانى .
والأضحىة بضم الهمزة وكسرهما مع تشديد الياء فيهما ، ويقالضحىة
كما سيأتى فلعانها ثلاث : وسميت بذلك لذبحها يوم الأضحى ووقت الضحى .
قوله : [وذكرها عقب الحج] إلخ : جواب عن سؤال وارد على المصنف :
لماذا خالفت أصلك ؟ فإنه قدم الزكاة على الأضحىة فأجاب بما ذكر .
قوله : [سن وتأكد عينا] : أى على المشهور . وقيل إنها واجبة .
قوله : [عينا] : أى على كل واحد بعينه ممن استوفى الشروط الآتية . وتحصل
تلك السنة بفعله من ماله أو بفعل الغير نيابة إن تركه معه بالشروط الآتية ، أونوى
عنه استقلالاً كما يأتى لأن فعل الغير نيابة منزل منزلة فعله هو لقبولها النيابة .
قوله : [لا رقيق] : أى لأن ملكه غير تام فهو فقير حكماً ولو بيده
المال .

قوله : [لا الحاج] : أى فلا يطالب بضحية كان بمنى أو غيرها ، وغير
الحاج المستوفى للشروط تسن فى حقه كان بمنى أو غيرها ، خلافاً لما يرويه خليل .
وغير الحاج يشمل المعتمر ، ومن فاته الحج وتخلل منه قبل يوم النحر .
قوله : [فلا تسن على فقير] إلخ : هو معنى قول خليل : « لا تجحف » قال
شراحه : أى لا تجحف بمال المضحى . بأن لا يحتاج لثمنها فى ضرورياته فى عامه ، فإن
احتاج فهو فقير .

(ولو) كان الحر المذكور (يتيمًا) ذكرًا أو أنثى . والمخاطب بفعلها عنه وليه من ماله :

* (ضَحِيَّةٌ) نائب فاعل سُنَّ (مِنْ) ثَنَى (غَنَمٍ) ضأن أو معز (أو بقرٍ أو إبلٍ) لا غير ، وشمل البقر الجواميس والإبل البُخْت .
(دَخَلَ) في السنة (الثانية) : راجع للغنم ، لكن يشترط في المعز أن يدخل فيها دخولا بينًا كالشهر بخلاف الضأن ، فيكفي مجرد دخول ، فلو ولد يوم عرفة أجزأ ضحية في العام القابل ، (و) في السنة (الرابعة) راجع للبقر (و) في السنة (السادسة) في الإبل ، ويدخل وقتها الذي لا تجزئ قبله .

قوله : [والمخاطب بفعلها عنه وليه] : أى ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في زكاة ماله .

قوله : [ضحية] . أى ذبحها إذ لا تكليف إلا بفعل ، وسُنَّية تلك الضحية عن نفس الحر المذكور ، وعن أبويه الفقيرين وولده الصغير حتى يبلغ الذكر . ويدخل بالأنثى زوجها ، لا عن زوجة لأنها غير تابعة للنفقة ، بخلاف زكاة فطرها فتجب عليه لتبعيتها لها^(١) ، كذا في الأصل ، قال مُحَشِّيه : واعلم أنه يخاطب بها فقير قدر عليها في أيامها ، وكذا يخاطب بها عمن ولد يوم النحر أو في أيام التشريق ، لا عمن في البطن ، وكذا يخاطب بها من أسلم في يوم النحر أو بعده في أيام التشريق لبقاء وقت الخطاب بالتضحية : بخلاف زكاة الفطر نقله اللخمي (أهـ) .

قوله : [من ثنى غنم] إلخ : جار ومجرور متعلق بمحذوف صفة لضحية .
قوله : [دخل في السنة الثانية] : المراد بالسنة العربية وهي ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً ، لا القبطية وهي ثلثمائة وخمسة أو ستة وستون يوماً كما يفيلده الشارح في قوله : فلو ولد يوم عرفة أجزأ ضحية في العام القابل ، لأنه لو كان المراد بالسنة القبطية لكانت السنة ناقصة حينئذ انثى عشر أو أحد عشر يوماً كما هو معلوم من علم الفلك .

قوله : [وفي السنة الرابعة] : أى ولا يشترط أن يحون الدخول بينًا في جميع المواشي إلا في المعز .

(١) كذا في الأصل .

* (مِنْ ذَبَحَ الْإِمَامَ) : أى إمام صلاة العيد، وقيل: المراد به الخليفة أو نائبه .
(بعد صلاتيه والخطبة) فلا تجزيه هو إن قدمها على الخطبة فيدخل وقتها بالنسبة
له بفراغه منها بعد الصلاة . وبالنسبة لغيره بفراغه من ذبحه بعد ما ذكر (لآخر)
اليوم (الثالث) من أيام النحر بغروب الشمس منه . ولا تقضى بعده بخلاف
زكاة الفطر فتقضى لأنها واجبة .

ثم فرع على قوله من ذبح الإمام إلخ قوله :

(فَلَا تُجْزَىٰ إِنْ سَبَقَهُ) : أى سبق ذبح الإمام ولو أتم بعده . وكذا
إن ساواه في الابتداء ولو ختم بعده . بخلاف ما لو ابتدأ بعده وختم بعده
أو معه لا قبله قياساً على سلام الإمام في الصلاة . (إلا إذا لم يبرزها) الإمام
إلى المصلي (وتحرى) ذبحه وذبح . فتبين أنه سبقه ، فتجزي لعنقه ببذل وسعه .
(فإن تَوَانَى) الإمام : أى تراخى عن الذبح (بلا عُدْرٍ انتظر قدره) :
أى قدر ذبحه . وكذا إذا عُدْنَا أنه لا يضحى وظاهره أنه إذا لم ينتظر قدره
لم يجز .

(و) إن تَوَانَى (له) أى لعنر (فَلْيَقْرُبِ الزَّوَالِ) بحيث يبقى للزوال بقدر

قوله : [أى إمام صلاة العيد] : هذا القول هو الراجح .

قوله : [وقيل المراد به الخليفة] : أى وهو السلطان .

وقوله : [أو نائبه] أى كالباشا فى بلد ليس به سلطان . قال فى
الأصل : ومحل القولين ما لم يخرج إمام الطاعة أضحيته للمصلى وإلا اعتبر هو
قولا واحداً .

قوله : [فلا تجزى إن سبقه] : حاصله أن الصور تسع وهى التى تقدمت
فى الإحرام ، والسلام المجزى منها صورتان هنا وهناك ، وحيث لم تجز فى تلك الصور
كانت شاة لحم يصنع بها ما شاء غير البيع .

قوله : [فتجزي لعنره] : مفهومه أن التحرى للذبح الإمام مع الإبراز لا ينفع
لتفريطه بسبب تمكنه من العلم .

قوله : [انتظر قدره] : فإن انتظر قدر ذبحه وذبح فعل المأمور به .

قوله : [وإن تَوَانَى له] إلخ : أى كقتال عدو مثلاً ، وهل من العذر طلب

الذبيح لئلا يفوت الوقت الأفضل ، لكن الانتظار لقرب الزوال ليس بشرط بل مندوب ، والشرط الانتظار بقدر ذبحه .

* (ومن لا إمام له) يبليده أو كان من أهل البادية (تحترى) بذبحه (أقرب إمام) له من البلاد . بقدر صلاته وخطبته وذبحه . ولا شيء عليه إن تبين سبقه .
• (والأفضل) في الضحايا : (الضأنُ فالعزُّ فالبقرةُ فالإبل) لأن الأفضل فيها طيب اللحم بخلاف الهدايا ، لأن المعتر فيهما كثرته .

(و) الأفضل من كل نوع (الذكر) على أنثاه . (والفحل) على الخصى (إن لم يكن الخصى أسمن) . وإلا كان أفضل من الفحل .
(و) الأفضل للمضحى (الجمعُ بين أكلٍ منها) (وإهداء) لنحو جارٍ (وصدقة) على فقير مسلم (بلاحدٍ) في الثلاثة بثلث أو غيره .
(و) الأفضل من الأيام لذبحها (اليومُ الأولُ) للغروب . وأفضله أوله

الإمام الأضحية بشراء أو نحوه أو لا ؟ انظر في ذلك .

قوله : [والشرط الانتظار بقدر ذبحه] : أى شرط الصحة لافرق بين التواني لعذر أو لغيره ، ولاتندب الزيادة في الانتظار لقرب الزوال إلا في العذر .
قوله : [ومن لا إمام له يبليده] : أى ولا على كفرسخ ، بأن كان الإمام خارجاً عن كفرسخ . فالتحرى إنما يكون للإمام الخارج عن كفرسخ . وأما لو كان الإمام في داخل كفرسخ ، فإنه كإمام البلد فلا يكفي التحرى حيث أبرز الإمام أضحيته .

قوله : [والأفضل من كل نوع الذكر على أنثاه] إلخ : يشير إلى المراتب المشهورة وهي ستة عشر مرتبة من ضرب أربعة في ثلثها ، وذلك أن يقال فحل الضأن فخصيه فخنثاه فأنثاه ، ثم فحل المعز فخصيه فخنثاه فأنثاه ، ثم فحل البقر على الأظهر فخصيه فخنثاه فأنثاه ، ثم فحل الإبل فخصيه فخنثاه فأنثاه ، فأعلاها فحول الضأن وأدناها إناث الإبل .

قوله : [والأفضل للمضحى] : أى أفضل من التصدق بجميعها وإن كان أشق على النفس وهذا هو المشهور . وحديث : « أفضل العبادة أحمرها » ليس كلياً .

للزوال ، (فأول) اليوم (الثاني) للزوال ، (فأول) اليوم (الثالث) للزوال ، (فأخر الثاني) ، فمن فاتته أول الثاني ندب له أن يؤخر لأول الثالث ، وقيل بل آخر الثاني أفضل من أول الثالث .

• ثم شرع في بيان شروط صحتها بقوله .

• (وشرطها) أى شروط صحتها أربعة :

• الأول (النهار) فلا تصح بليل ، والنهار (بطلوع الفجر في غير) اليوم (الأول) . وأما اليوم الأول فالشرط للإمام صلاته وخطبته بعد حل النافلة ولغيره ذبح إمامه كما تقدم .

• (و) الثاني : (إسلام ذابحها) فلا تصح بذبح كافر أتابه ربها فيه ولو كتابياً وإن جاز أكلها .

• (و) الثالث (السلامة من الشرك) أى الاشتراك فيها ، فإن اشتركوا فيها بالثمن أو كانت بينهم فذبحوها ضحية عنهم لم تجز عن واحد منهم . وكثيراً ما يقع في الأرياف أن يكون جماعة - كإخوة - شركاء في المال ، فيخرجوا أضحية عن الجميع فهذه لا تجزى عن واحد منهم ، إلا أن يفصلها

• قنبيه : يندب ترك حلق الشعر من سائر البدن وترك قلم الأظفار في التسعة الأيام الأول من ذى الحجة لمن يريد الضحية ولو بتضحية الغير عنه ، والضحية في يوم العيد وتاليه أفضل من الصدقة ، والعنق في تلك الأيام لكونها سنة وشعيرة من شعائر الإسلام . ولو زادت الصدقة والعنق أضعافاً .

قوله : [وقيل بل آخر الثاني أفضل] : هذا ضعيف والراجع الأول .

قوله : [فلا تصح بليل] : أى لأن الضحايا كالهدايا فلا يجزى ما وقع منها ليلاً .

قوله : [فلا تصح بذبح كافر] : أى لأنه ليس من أهل القرب .

قوله : [وإن جاز أكلها] : أى والموضوع أن الكافر كتابي وإلا فالهجويس لا تؤكل ذبيحته .

قوله : [لم تجز عن واحد منهم] : قال في حاشية الأصل : والظاهر أنه لا يجوز بيعها مثل ما إذا ذبح معيباً جهلاً .

واحد منهم لنفسه ، ويغرم لهم ما عليه من ثمنها ويلبجها عن نفسه .
 (إلا) التشريك (في الأجر قبل الذبح) لا بعده ، فيجوز - (وإن)
 شرك في الأجر (أكثر من سبعة) من الأنفار - بشروط ثلاثة :
 أن يكون قريباً له كابنه وأخيه وابن عمه ، ويلحق به الزوجة .
 وأن يكون في نفقته .
 وأن يكون ساكناً معه بدار واحدة ؛ كانت النفقة غير واجبة - كالأخ وابن
 العم - أو واجبة كأب وابن فقيرين كما هو ظاهر النقول .

قوله : [ويغرم لهم ما عليه] : ومثله لو أسقطوا حقهم فيها له قبل
 الذبح .

قوله : [فيجوز] : أى ويسقط طلبها عنه وعن كل من أدخله معه ، وإن
 كان الداخل معه غنياً كما يأتى ، وهل يشترط في سقوط الطلب عن أشركهم معه
 إعلامهم بالتشريك أولاً ؟ قولان الباجى وعندى : أنه يصح له التشريك وإن
 لم يعلمهم بذلك ولذلك يدخل فيها صغار ولده وهو لا يصح منهم قصد القرابة .
 قوله : [بشروط ثلاثة] : فإن اختل شرط منها فلا تجزى عن المشرك بالكسر ،
 ولا عن المشرك بالفتح ، قال فى حاشية الأصل : والظاهر عدم جواز بيعها
 كما تقدم .

قوله : [أن يكون قريباً له] : أى بأى وجه من أوجه القرابة ، وله أن يقدم
 بعيد القرابة على قريبها .

قوله : [ويلحق به الزوجة] : قال فى البيان أهل بيت الرجل الذين يجوز
 له أن يدخلهم معه فى أضحيتهم أزواجه ومن فى عياله من ذوى رحمه ، كانوا
 ممن يلزمه نفقتهم أو ممن لا تلزمه نفقتهم .

قوله : [وأن يكون ساكناً معه] : هو ظاهر المدونة والباجى واللخمى . وخالف
 ابن بشير فجعل المساكنة لغواً - كذا فى (بن) نقله مُحشئ الأصل .

قوله : [كما هو ظاهر النقول] : ردّ بذلك على الأصل و(عب) والخرشى
 حيث قالوا لا تشترط السكنى إلا إن كان الإنفاق تبرعاً فإن (بن) قال : انظر من
 أين لم هذا القيد ، ولم أر من ذكره غير ما نقله الطخيشى مستدلاً بكلام ابن

وللى هذه الشروط أشار بقوله : (إن قَرُبَ) المشرك بالفتح (له) :
أى لرب الضحية المشرك بالكسر ، (وأنْفَتَقَ عليه) وجوباً : كالأب والابن
الفقيرين ، بل (ولو) كان الإنفاق على ذلك القريب (تَبَرُّعاً) كالأخ
(إنْ سَكَنَ معه) بدار واحدة .

وحينئذ (فتسقط) الضحية (عن المشرك) بالفتح ، وقال اللخمي : هذه
الشروط فيما إذا أدخل غيره معه ، وأما لو ضحى عن جماعة لم يدخل نفسه
معهم فجائز مطلقاً حصلت الشروط أو بعضها أم لا .

* (و) الشرط الرابع : (السلامة) من العيوب البينة : وبينها بقوله :

(من عَوَّرَ) : فلا تجزئ عوراء ولو كانت صورة العين قائمة .

(وفقد جزء) : كيد أو رجل ولو خلقة (غير خُصْية) بضم المعجمة
وكسرها وهى البيضة : وأما فائتها أى الخصى فيجزى إذا لم يكن بها منه مرض
بين ، وإنما أجزأ لأن الخصاء يعود على اللحم بسمن ومنفعة .

(وبسكَمٍ وبسَخَرٍ وصَمَمٍ) . فلا تجزى البكماء وهى فاقدة الصوت .
ولا البخراء وهى متنة رائحة الفم . ولا الصماء وهى التى لا سمع لها .
(وصَمَعٍ وعَجَفٍ وبَسَرٍ) فلا تجزى الصمماء بالمد : وهى صغيرة

حبيب الذى فى المواق ، ولادلالة فيه أصلاً . والظاهر من كلام المدونة والباقي
واللخمي وغيرهما أن السكنى معه شرط مطلقاً (١ هـ .) كذا فى حاشية
الأصل .

قوله : [بدار واحدة] : أى بحيث يغلق عليه معه باب وإن تعددت
جهات تلك الدار .

قوله : [حينئذ تسقط الضحية عن المشرك] : أى فتسقط عنه سنّها إن
كان غنياً .

قوله : [وقال اللخمي] إلخ : قال فى الأصل : وهى فائدة جلييلة .

قوله : [فلا تجزئ عوراء] : وهى التى ذهب بصر إحدى عينيها . وكذا
ذهاب أكثره ، فإن كان بعينها بياض لا يمنعها النظر أجزأت .

قوله : [وأما فائتها أى الخصى فيجزى] إلخ : أى سواء كان خلقة أو بقطع .

الأذنين جداً ، ولا عجفاء : وهى التى لامخ فى عظامها لهزالها ، ولا بترء : وهى التى لا ذنب لها .

(وكسرِ قَرْنٌ يَدْمِي) أى لم يبرأ ، فإن برئ أجزاء .
(ويُبْسِرُ ضَرْعٌ) حتى لا ينزل منها لبن ، فإن أرضعت ولو بالبعض أجزاء .

(وذهابِ ثُلُثِ ذَنْبٍ) فأكثر لا أقل فيجزئ .
(وبَيْنَ مَرَضٍ ، وَجَرَبٍ ، وَبَشَمٍ) أى نخمة (وجنون) ، وهى فاقدة التمييز . (وعَرَجٍ) فالخفيف فى الجميع لا يضر .
(وفقد أكثر من سن لغير إثم أو كبر) . ففقد السن الواحد لا يضر مطلقاً ، وكذا الأكثر لإثم أو كبر ، وأما لغيرهما بضر أو مرض فمضر ، (وأكثر من ثلث أذن كشقها) أى الأذن أكثر من الثلث ، بخلاف فقد أو شق الثلث فلا يضر فى الأذن . بخلاف الذنب كما تقدم فالسلامة من جميع ما ذكر شرط صحة .

• (ونُدَبَ سَلَامَتُهَا مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَا يَمْنَعُ) الإجزاء : (كمريض خفيف ، وكسرِ قَرْنٍ لَا يَدْمِي) بل برئ .

(و) ندب (غيرُ خَرْقَاءَ وَشَرْقَاءَ) وغير (مُقَابِلَةٍ وَمُدَابِرَةٍ) الخرقاء : هى التى فى أذنها خرق مستدير ، والشرقاء : مشقوقة الأذن أقل من الثلث ، والمقابلة : ما قطع من أذنها من جهة وجهها وترك معلقاً ، والمدابرة : ما قطع من أذنها من جهة خلفها

قوله : [لا ذنب لها] : أى خلقة أو عروضاً .

قوله : [أى لم يبرأ] : تفسير مراد للإدماء أى فليس المراد بالإدماء حقيقته ، بل عدم برئه وإن لم يكن هناك دم

قوله : [وجنون] : أى إن كان دائماً لا إن لم يدم فلا يضر كما فى التوضيح .

قوله : [بخلاف الذنب] : والفرق بينهما أن قطع الذنب يشوهها زيادة على قطع الأذن ، لأنه عصب ولحم بخلاف الأذن فهى جلد .
قوله : [شرط صحة] : أى الذى هو الشرط الرابع .

وترك معلقاً .

(و) ندب (سَمَنُهَا) أى كونها سمينه . (واستحسانُها) أى كونها حسنة في نوعها .

(و) ندب (إبرازُها للمُصَلَّى) لنحرها ، فيه وتأكيد على الإمام ذلك ليعلم الناس ذبحه .

وكره له دون غيره عدم إبرازها .

(و) ندب للمضحى — ولو امرأة (ذبحها بيده) .

(وكُتِرَ) له (نيابةٌ لغير ضرورة) .

وأجزأت (النيابة عن ربها) . (وإن نوى) النائب ذبحها (عن نفسه) . وشبه في الإجزاء قوله : (كذبح قريب) للمضحى كصديقه وعبد (اعتاده) أى الذبح له .

(لا) ذبح (أجنبيٌ لم يعتده) ، فلا يجزى عن المضحى وعليه بنها (كغالط) اعتقد أنها له . فإذا هي لغيره (فلا تُجْزَى عن واحد منهما ، وفي)

قوله : [وتؤكد على الإمام ذلك] : أى إن كان البلد كبيراً .

قوله : [وكره له دون غيره] إلخ : أى فعدم إبرازها في البلد الكبير يكره للإمام دون غيره من آحاد الناس . وإن كان ابتداء يندب للجميع إبراز ضحاياهم لأجل إظهار الشعيرة .

قوله : [وأجزأت النيابة عن ربها] إلخ : أى إن كان النائب مسلماً كما تقدم ، وقوله وإن نوى النائب ذبحها إلخ أى ولو متعمداً بخلاف الهدى كما تقدم . قوله : : [كغالط] : أى ومن باب أولى المتعمد .

قوله : [فلا تجزى عن واحد منهما] : ثم إن أخذ المالك قيمتها ممن ذبحها غلطاً فقال ابن القاسم ليس للذابح في اللحم إلا الأكل أو الصدقة . لأن ذبحه على وجه الضحية وإن أخذ المالك اللحم . فقال ابن رشد : يتصرف فيه كيف شاء لأنه لم يذبحه على وجه التضحية به . قال في الحاشية : ومحل كونها لا تجزى عن واحد إذا ذكاهما الغير غلطاً ما لم يكن ربها ناذراً لها وإلا أجزأت عن نفسه سواء كانت معينة أو مضمونة (اهـ) . بقى ما إذا ذبح أضحية غيره عمداً عن نفسه من غير

يلغة السالك - ثان

لإجزاء ذبيح (أجنبي^١ اعتادَ) الذبيح ولو مرة عن غيره : فذبيح ، في هذه المرة بلا نيابة معتمداً على عادته (قولان) : بالإجزاء وعدمه . وأما قريب لم يعتده فالأظهر من التردد عدم الإجزاء .

- (و) كره (قوله) أى المضحى (عند التسمية) للذبيح : (اللهم منك وإليك) ، لأنه لم يصحبه عمل أهل المدينة .
- (و) كره للمضحى (شُرِبُ لَبَنِهَا) لأنه نواهها لله .
- (و) كره (جزء صوفها قبل الذبيح) .
- وكره (بيعه) أى الصوف إن جزه .

استنابة وفيها تفصيل . فإن كان ربها نذرهما وكانت معينة أجزأته وسقط النذر ، وإن كانت مضمونة فالنذر باق في ذمته . وإن كان ربها لم يحصل منه نذر فلا تجزئ عن واحد كما تقدم بالأول من الغلط . ولكن ذكر ابن محرز عن ابن حبيب عن أصبغ إجزاءها عن الذابح . ويضمن قيمتها لربها ، والفرق على هذا بين العائد والغائط أن العائد داخل على ضمانها فكأنه ملكها قبل الذبيح بالاستيلاء عليها فتدبر .

قوله : [لأنه لم يصحبه عمل أهل المدينة] : جواب عن سؤال قائل : كيف يكره ذلك والنبي قاله ^(١) فأجابه بما ذكر .

قوله : [شرب لبنها] : أى ولو نواه حين الأخذ .

قوله : [لأنه نواهها لله] : أى والإنسان لا يعود في قربته .

قوله : [جز صوفها] : أى لما فيه من نقص جمالها ومحل كراهة جز الصوف إن لم يكن الزمان متسعاً بحيث ينبت مثله أو قريب منه قبل الذبيح . ولم ينو الجز حين أخذها وإلا فلا كراهة .

(١) روى ابن ماجه : عن جابر قال : ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد بكبشين فقال حين وجههما : وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأمه روى غيره غير ذلك كما عند مسلم وأبو داود وأحمد عن عائشة أنه قال : « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد : ثم ضحى » .

(و) كره (إطعام كافرٍ منها) .

(و) كره (فعلها عن ميتٍ) لأنه ليس من فعل الناس .

• (ومنَعَ بيعُ شيءٍ منها) من جلد أو صوف أو عظم أو لحم ، ولا يعطى الجزار شيئاً من لحمها في نظير جزارته هذا إن أجزأته ضحية ، بل (وإن) لم تجز كأن (سَبَقَ الإمامَ) بذبحها ، (أو تَعَيَّبَتْ حالَ الذَّبْحِ) قبل تمامه ، (أو قبله أو ذبح المعيب جهلاً) بالعيب أو بكونه يمنع الإجزاء لأنها خرجت لله تعالى .

(و) منع (البَدَل) لها أو لشيءٍ منها (بعده) أى الذبح بشيءٍ مجانس للمبدل منه ، وإلا كان بيعاً ، وقد تقدم ، (إلا لتصدقٍ) عليه ، (وموهوبٍ) له فيجوز لهما بيع ما تصدق أو وهب لهما ، ولو علم ربها بذلك .

(و) إذا وقع بيع من ربها أو إبدال (فُسخ) إن كان المبيع قائماً لم يفت ، (فإن فات) المبيع بأكل ونحوه (وَجَبَّ التَّصَدُّقُ بِالْعَرَضِ) إن كان قائماً

قوله : [وكره إطعام كافرٍ منها] : ظاهره ولو لم يرسل له في بيته وأكل في عياله وهو الذى قاله ابن حبيب ، وفصل ابن رشد فجعل محل الكراهة إن أرسل له في بيته ، وأما في عياله فلا كراهة ، واستظهر في الأصل كلام ابن حبيب فلذلك اقتصر عليه هنا .

قوله : [وكره فعلها عن ميت] : أى إن لم يكن عينها قبل موته ، وإلا فيندب للوارث إنفاذها ، وكذا يكره التغالى في ثمنها زيادة على عادة أهل البلد لأن ذلك مظنة المباهاة . وتكره أيضاً العتيرة - كجيرة - وهى : شاة كانت تذبح في الجاهلية لرجب ، وكانت أول الإسلام ثم نسخ ذلك بالضحية .

قوله : [أو تعيب حال الذبح] إلخ : أى وذبحها بالفعل ، وإلا فلو أبقاها حية جاز له فيها البيع وغيره ، لأنها لا تتعين إلا بالذبح .

قوله : [بعده] : أى الذبح أى وأما قبله فليس الإبدال بمنوع ما لم تكن مندورة بعينها .

(مطلقاً) سواء كان البائع هو المضحي أو غيره بإذنه أولاً ، (فإن فات) العوض أيضاً بصرف في لوازمه أو غيرها أو بضياعه أو تلفه (فبمثله) يتصدق وجوباً .
(إلا أن يتولاه) أى البيع (غيره) أى غير المضحي كوكيله أو صديقه أو قريبه (بلا إذن) منه في بيعه (وصرفته) الغير (فيما لا يلزمه) من نفقة اعيال أو وفاء دين ونحو ذلك . بأن صرفه في توسعة ونحوها فلا يلزمه التصديق بمثله حينئذ .
ومفهومه : أنه لو صرفه غيره فيما يلزمه لوجب التصديق بمثله كما لو تولاه هو أو غيره بإذنه صرف فيما يلزمه أولاً ، وهو ما قبل الاستثناء .

(كأرشر عيب لا يمنع الإجزاء) ولم يطلع عليه إلا بعد ذبحها ؛ فالأرشر المأخوذ من البائع في نظيره يجب التصديق به ولا يملكه لأنه في معنى المبيع فإن كان العيب يمنع الإجزاء ، كالعور يجب التصديق بأرشره لأن عليه بدلها لعدم إجزائها .

• و(إنما تتعین) ضحية يترتب عليها أحكامها (بالذبح) لا بالنذر

قوله : [سواء كان البائع هو المضحي أو غيره] إلخ : تفسير للإطلاق فتحته ثلاث صور .

قوله : [فإن فات العوض] : أى كما فات المبيع .

قوله : [فبمثله يتصدق] : أى إن كان مثلياً وإلا فبقيمته إن كان مقوماً .

قوله : [فلا يلزمه التصديق بمثله حينئذ] : حاصل المسألة عند فوات العوض أن الصور ست يتصدق عليه بمثل العوض إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان مقوماً في خمس وهى ما إذا تولى البيع المضحي أو غيره بإذنه ، سواء صرف فيما يلزم المضحي أم لا : أو تولاه الغير بغير إذنه وصرفه فيما يلزم المضحي وأما لو تولاه الغير بغير إذنه وصرفه فيما لا يلزم المضحي فلا شيء على المضحي .

قوله : [لا بالنذر] : أى لقول المقدمات : لا تجب الأضحية إلا بالذبح وهو المشهور في المذهب (أه) . وهذا في الوجوب الذى يلغى طرو العيب بعده كما ذكره ابن رشد وابن عبد السلام ، وأفاده الشارح ، فإن نذرهما ثم أصابها عيب قبل الذبح فإنها لا تجزئ كما قال عبد السلام ، لأن تعيين المكلف والتزامه لا يرفع ما طلب

ولا بالنية ولا بالتمييز لها . فإن حصل لها عيب بعدما ذكر لم تنجز ضحية ولم تتعين للذبح . فله أن يصنع بها ما شاء بخلاف ما إذا لم تتعيب فيجب ذبحها بنذرهما . وقيل : تتعين بالنذر . فإن تعينت بعده تعين ذبحها ضحية .

منه الشارع فعله يوم الأضحى من ذبح شاة سليمة من العيوب . بخلاف طروء العيب في الهدى بعد التقليد ، فإنه يجب ذبحه وإن كان معيباً هذا هو المراد . وليس المراد عدم وجوب الضحية بالنذر مطلقاً بل نذرهما يوجب ذبحها ويمنع بيعها وبلها .

قوله : [فله أن يصنع بها ما شاء] : أى ولا يجب عليه عوض حيث كانت معينة ، غاية ما هناك يطالب بسنة الضحية إن كان غنياً .

قوله : [وقيل تتعين بالنذر] : أى فيكون نذرهما كتعيين الهدى بالتقليد .

• تنمة : يجوز إبدال الضحية بدونها وبمساويها هذا إذا كان الإبدال اختيارياً ، بل وإن كان اضطرارياً كاختلاط لها مع غيرها . لكن يكره له ترك الأفضل لصاحبه إلا بقرعة فلا يكره ؛ لكن يندب له ذبح أخرى أفضل منها . ويكره له ذبحها . فإن أخذ الدّون بلا قرعة وذبحه ففيه كراهتان . ويجوز أيضاً أخذ عرض الضحية إن اختلطت بعد الذبح عند ابن عبد السلام . قال : لأن هذا لا يقصد به المعاوضة ولأنها شركة ضرورية ، فأشبهت شركة الورثة في لحم أضحية مورثهم فإنه يجوز للورثة قسمة على حسب الموارث : ولو ذبحت لكن بعد الذبح بالقرعة لأنها تميز حق بالتراضى : لأنها بيع : ويجوز بيعها في دين على الميت ما لم تذبح .

فصل : فى العقيقة وأحكامها

وهى ما تذبح من النعَم فى سابع ولادة المولود . وبدأ ببيان حكمها الأصل
بقوله :

● (العقيقة مندوبة) على الحر القادر .

(وهى كالضحية) فى السن وفيما يجزى وفيما لا يجزى . وفى كونها من
بهيمة الأنعام .

تذبح (فى سابع الولادة نهائياً) من طلوع الفجر فلا تجزى ليلاً .
(وألغى يومها) أى الولادة (إن وُلِدَ نهائياً) بعد الفجر فلا يعد من السبعة :
فإن ولد قبله أو معه حسب منها (وتسقط بغروبه) أى السابع كما تسقط
الأضحية بغروب اليوم الثالث .

(وتعددت) العقيقة (بتعددِه) : أى المولود . فلكل مولود ذكر وأنثى
عقيقة واحدة .

فصل :

قوله : [من طلوع الفجر] : جعل ابن رشد الوقت ثلاثة أقسام : مستحباً
وهو من الصبح للزوال ، ومكروهاً وهو بعد الزوال للغروب وبعد الفجر لطلوع
الشمس ، ومنوعاً وهو الليل فلا تجزى إذا ذبحت فيه .

قوله : [وتسقط بغروبه] : أى ولو كان الأب مرسراً فيه ، وقيل لا تفوت
بفوات الأسبوع الأول . بل تفعل يوم الأسبوع الثانى « فإن لم تفعل فى الأسبوع
الثالث . ولا تفعل بعده . وعند الشافعية لا تسقط أصلاً ، فإن لم يفعلها أبوه
طولب بها هو بعد البلوغ .

قوله : [عقيقة واحدة] : خلافاً لمن قال يعقّ عن الأنثى بواحدة ، وعن
الذكر باثنتين ، فلو ولد توأمان فى بطن واحد عق عن كل واحد منهما
واحدة .

- (وَنَدَبَ ذُبْحُهَا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) .
- (و) نَدَبَ (حَلَقُ رَأْسِهِ) يَوْمَهَا .
- (و) نَدَبَ (التَّصَدُّقُ بِزَنْةٍ شَعْرِهِ) أَى المولود (ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) .
- (و) نَدَبَ (تَسْمِيَّتُهُ) أَى المولود (يَوْمَهَا) أَى العقيقة وخير الأسماء ما عبد أو حمد فإن . لم يُعْتَقَ عنه سُمى فى أَى يوم شاء .
- (وَكُرِهَ خِتَانُهُ فِيهِ) : أَى فى السابع لأنه من فعل اليهود .
- (و) كره (لَطَخُهُ بِدَمِهَا) لأنه من فعل الجاهلية .
- (و) كره (عَمَلُهَا وَلِيمَةً) بأن يجمع عليها الناس كوليمة العرس ، بل يتصدق منها ويطعم منها الجار فى بيته . ويهدى منها ويأكل كالضحية .
- (وَجَازَ كَمَرُ عِظَامِهَا) خِلافًا لما كان عليه الجاهلية .
- (و) جَازَ (تَلَطَّيْخُهُ) أَى المولود (بِخَلْقُوقٍ) أَى طيب بدلا عن الدم الذى كانت تفعله الجاهلية .

(وَالْحِتَانُ) للذكر (سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ) . وقال الشافعى : واجب .
 (وَالْحِفَاضُ) فى الأُنثى مندوب كعدم النَهْكِ (لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 لِمَنْ تَخَفَضَ الْإِنَاثُ : « اخْفِضِي وَلَا تَنْهَكِي » أَى لَا تَجُورِي فى قِطْعِ اللَّحْمَةِ

قوله : [وَنَدَبَ حَلَقُ رَأْسِهِ] إلخ : أَى وَلَدًا قَالَ الْأَجْهَوْرِيُّ :
 فى سابع المولود ندباً يفعل عقيقة وحلق رأس أول
 ووزنه نقداً تصدق به وسمه وإن يمت من قبله
 إن عنه قد عتق وإلا سمي فى أَى يوم شاءه المسمى
 وكل ذا فى سابع والختن فى زمان الأمر بالصلاة فاعرف
 قوله : [لِمَنْ تَخَفَضَ الْإِنَاثُ] : أَى وهى أم عطية فإنه قال لها : « اخفضي
 ولا تنهكى فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج » ^(١) أَى لا تبالغى ، وأسرى أى أشرف
 للونه ، وأحظى أى ألدّه عند الجماع : لأن الجلدة تشتد مع الذكر عند كمالها
 فتقوى الشهوة لذلك ، قال الحرثى : ويستحب أن يسبق إلى جوف المولود الحلوة
 (١) قال فى الجامع الصغير : صحيح - عن الضحاك بن قيس . رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فى الكبير والحاكم
 فى مستدركه .

الناتئة بين الشفرين فوق الفرج ، فإنه يضعف بريق الوجه ولذة الجماع ،
والله أعلم .

ولما تقدم ذكر الهدايا والضحايا والعقيقة وكان يتوصل لحل أكلها بالذكاة شرع
في بيانها فقال :

كما فعل عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن طلحة .

● تنمة : إن بلغ الشخص قبل الختان وخاف على نفسه من الختان فهل يتركه
أولا ؟ قولان أظهرهما الترك ، لأن بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك ، فالسنة
أخرى ولا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان ، بل إن لم يمكنه
الفعل بنفسه سقطت السنة ، وسقوطها عن الأنثى أولى بذلك ، فإن ولد مختوناً فقليل
بعر الموصى ، فإن بقي ما يقطع قطع ، وقيل قد كفى المؤنة واستظهر كذا في
الحاشية .

باب

فى بيان حقيقة الذكاة

- وأنواعها وشروطها ومن تصح منه ومن لا تصح منه : وما يتعلق بذلك
- (الذكاة) مبتدأ وقوله : «أنواع» خبره اعترض بينهما ببيان حقيقتها بقوله : (وهى السبب الموصول المحل لأكلى الحيوان البرى ؛ إذ البحرى لا يحتاج لها كما يأتى (اختياراً) أى فى حال الاختيار ضد الاضطرار .
- (أنواع) أربعة :
- الأول (ذبح) فى البقر والغنم والطيور

باب :

- هى لغة التام ، يقال ذكيت الذبيحة إذا أتممت ذبحها : والنار إذا أتممت إيقادها ، ورجل ذكى تام الفهم ، وشرها : هو حقيقتها التى قالها المصنف .
- قوله : [وأنواعها] : سيأتى أنها أربعة .
- قوله : [وشروطها] : أى السبعة التى سيذكرها المصنف من قوله : (ميمز) إلى قوله : (بنية) .
- قوله : [ومن تصح منه] : وهو من استوفى الشروط .
- وقوله : [ومن لا تصح منه] : أى وهو من اختل منه الشروط أو بعضها .
- قوله : [الذكاة مبتدأ] : أراد بها الجنس فلذلك أخبر عنها بقوله : (أنواع) .
- قوله : [وهى السبب] : أى الشرعى لا العادى ولا العقلى ، لأنه أمر تعبدنا به الشارع ، وإن لم نعقل له معنى .
- قوله : [البرى] : أى وإن لم يكن له نفس سائلة كالجراد فإنه يفتقر فى حل أكله لها كما يأتى .
- قوله : [أى فى حال الاختيار] : أشار به إلى أن اختياراً منصوب على الحال من الأكل يحتز به عن حالة الاضطرار : فلا يتوقف الحل على ذلك السبب .
- قوله : [فى البقر] : مراده ما يشمل الجاموس ، فالأصل فيها الذبح ،

والوحوش المقدور عليها ما عدا الزرافة.

• (وهو) : أى الذبيح أى حقيقته : (قطعٌ مُمَيَّزٌ) من إضافة المصدر لفاعله ، خرج غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ، فلا يصح ذبحه لعدم القصد الذى هو شرط فى صحتها .

(مسلم أو) كافر (كتابي) خرج الكافر غير الكتابي كالمجوسى والمشرى والدهرى والمرند ، فلا تصح ذكائهم ، وشمل الكتابي النصراني واليهودى . فتصح منهم بالشروط الآتية :

• (جميع الحلقوم) : وهو القصبة التى يجرى فيها النفس بفتح الفاء فلا يكتفى بفضه ولا المغلصمة . كما يأتى .

(و) جميع (الودجين) وهما عرقان فى صفحتى العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن، ويتصلان بالدماغ فهما من المقاتيل؛ فلو قطع أحدهما وأبقى

ويحوز فيها النحر بكره ولو وحشية ، وأما الغنم والطيور والوحوش غير البقر فيتعين فيها الذبيح .

قوله : [المقلور عليها] : يحترز عن غير المقدور عليها فيكتفى فيها العقر وهو أحد الأنواع الأربعة .

قوله : [ما عدا الزرافة] : أى والفيل فإنهما ينحران كالإبل .

قوله : [الذى هو شرط فى صحتها] : أى وهو قصد الذكاة الشرعية وإن لم يقصد حلها ، وهذا هو النية الآتية .

قوله : [مسلم أو كافر كتابي] : هو معنى قول خليل : « يناكح » كما حلَّ به شراحه ، وعبارة المصنف أوضح من عبارة خليل .

قوله : [بالشروط الآتية] : أى وهى قوله أن يذبح ما يحل له بشرعنا إلخ ، وظاهر كلامه أنها تصح من الكتابي بالشروط الآتية . وإن كان أصله مجوسياً ونهود ، أو يهودياً بدل وغير كالمسامرية فرقة من اليهود ، ولا الصابئين وإن كان أصلهم نصارى ، لكن لعظم مخالفتهم للنصارى ألحقوا بالمجوس ، كذا قال أهل المذهب .

قوله : [كما يأتى] : راجع لقطع بعض الحلقوم والمغلصمة .

الآخر أو بعضه لم تؤكل . ولا يشترط قطع المريء المسمى بالبلعوم ؛ وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة يجرى فيه الطعام إليها ، واشترطه الشافعي . (من المُقَدَّم) : متعلق بقطع ؛ فلا يجرى القطع من القفا ، لأنه ينقطع به النخاع المتصل بالرقبة وسلسلة الظهر قبل الوصول إلى الحلقوم والودجين ؛ فتكون ميتة . وأما لو ابتداء من صفحة العنق ومال بالسكين إلى الصفحة الثانية فتؤكل إذا لم ينخعها ابتداء . فإذا لم تساعد السكين على قطع الحلقوم والودجين فقلبها وأدخلها تحت الأوداج والحلقوم وقطعها . فقال سحنون وغيره : لم تؤكل كما يقع كثيراً في ذبح الطيور من الجهلة .

، (بمُحَدِّدٍ) : متعلق بـ « قَطَّعَ » . وسواء كان المحدد من حديد أو من غيره كزجاج وحجر له حد وبوص : احترازاً من اللدق بحجر ونحوه . أو النهش أو القطع باليد فلا يكتفى .

(بلا رَفْعٍ) للآلة (قبل التمام) . أى تمام الذبح .

ء (بنية) الباء للمصاحبة : أى قطع مصاحب لنية وقصد لإحلالها ؛ احترازاً عما

قوله : [وأبقى الآخر أو بعضه لم تؤكل] : أى باتفاق .

قوله : [ولا يشترط قطع المريء] : بوزن أمير .

قوله : [واشترطه الشافعي] : فيجب على المالكى إن باع الذبيحة التى لم يقطع فيها المريء لشافعى البيان وكذا لوضيفه عليها .

قوله : [فلا يجرى القطع من القفا] : أى سواء كان القطع فى ضوء أو ظلام ، قال فى التوضيح لو ذبح من القفا فى ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح ، ثم تبين له خلاف ذلك لم تؤكل .

قوله : [لأنه يقطع به النخاع] : هو مخ أبيض فى فقار العنق والظهر .

قوله : [فإذا لم تساعد السكين] : لا مفهوم له . بل لو فعل ذلك ابتداء مع كون السكين حادة لم تؤكل على المعتمد لمخالفة سنة الذبح .

قوله : [أو من غيره] : أى ماعدا السن والعظم وسيأتى فيهما الخلاف .

قوله : [وقصد لإحلالها] : ظاهره أنه تفسير للنية وقد تبع فى ذلك الخرشي

وهو خلاف المعتمد . بل المعتمد أن معناها قصد التذكية الشرعية ، ولا يشترط أن ينوى تحليلها بذلك . لأنه حاصل وإن لم ينوه وذكره للمحترزات يفيد المعتمد ،

لو قصد مجرد موتها ، أو قصد ضربها فأصاب محل الذبيح ، أو كان القاطع للمحل غير مميز فلا تؤكل . فإن رفع يده قبل التمام وطال عرفاً ثم عاد وتمم الذبيح لم تؤكل إن كان أنفذ بعض مقاتلها ، بأن قطع ودجاً أو بعض الودجين .

* (ولا يضرُ يسيرُ فصلٍ) ، أى كما لو رفع يده لعدم حد السكين وأخذ غيرها أو سنّها ولم يطل الفصل ، (ولو رفعتها اختياراً) : والحاصل أنه إن طال الفصل ضر مطلقاً رفع اختياراً أو اضطراراً وإن لم يطل لم يضر مطلقاً . والطول معتبر بالعرف ؛ وهذا إذا أنفذ بعض مقاتلها ؛ وإلا فلا يضر مطلقاً في الأربع صور ، لأن الثانية حيثئذ ذكاة مستقلة . لكن تحتاج إلى نية وتسمية إن طال ، لا إن لم يطل وقطع الحلقوم ليس من المقاتل .

وسياق يصرح بذلك المعتمد .

قوله : [والطول معتبر بالعرف] : أى ولا يحد بثلاثة باع كما قال بعضهم — أخذاً من فتوى ابن قدام — في ثور أضجعه الجزار وجرحه فقام هارباً والجزار وراءه ، ثم أضجعه ثانياً وكمل ذبحه فأفتى ابن قدام بأكله ، وكانت مسافة الهروب ثلثمائة باع ، لأنه قال في الأصل : هذا التحديد لا يوافق عقل ولا نقل ، على أن فتوى ابن قدام لادلالة فيها على التحديد بمسافة القرب لاحتمال أن الذبيحة لم تكن منفذة المقاتل ، وسياق أنها تؤكل مطلقاً عاد عن قرب أو بعد تأمل .

قوله : [والأفلا يضر مطلقاً في الأربع صور] : ظاهر الشارح أن الصور ثمان ؛ أربع في منفذ المقاتل ، وأربع في غيره وهو صحيح . ولك أن يجعلها ستة عشر بأن تقول : إذا عاد عن قرب أكلت مطلقاً ؛ أنفذت المقاتل أم لا ، رفع اختياراً أو اضطراراً . كان العائد الأول أو غيره : فهذه ثمانية . وأما إن عاد عن بعد فإن لم تنفذ المقاتل أكلت مطلقاً رفع اختياراً أو اضطراراً كان العائد الأول أو غيره ؛ فهذه أربع إذا نفذت لم تؤكل مطلقاً ، رفع اختياراً أو اضطراراً . كان العائد الأول أو غيره ؛ فهذه أربع فتؤكل في اثني عشر ولا تؤكل في أربع .

قوله : [لكن تحتاج إلى نية وتسمية إن طال] : هذا إذا كان العائد للذبيح هو الأول . وأما لو عاد للذبيح غير الأول فلا بد من نية وتسمية مطلقاً طال أم لا .

وإذا علمت أنه لا بد من قطع جميع الحلقوم (فلا تُجزئ مُغْلَصَمَةً) : وهي ما انحازت الجوزة فيها لجهة البدن ، لأن القطع حيثنه صار فوق الحلقوم ؛ فالشرط أن يبقى الجوزة أو بعضها كدائرة حلقة الخاتم جهة الرأس حتى يصدق عليه أنه قطع الحلقوم . وقطع الحلقوم شرط عند الشافعية أيضاً فالمغْلَصَمَةُ لا تجزئ عندهم أيضاً ، خلافاً لما في بعض الشراح أنها تؤكل عند الشافعية ، وصار الناس يقلدونه إن نزلت بهم هذه النازلة وهو نقل خطأ لأصل له . نعم عند الحنفية تؤكل لعدم اشتراط قطع الحلقوم عندهم .

(ولا) يجرئ (نصف الحلقوم) : أى قطعه (على الأصح) من الخلاف ، ومن ذلك ما لو بقى قدر نصف الدائرة من الجوزة لجهة الرأس ، بأن كان المنحاز لجهة الرأس مثل القوس فإنه لا يكفي على الأصح والموضوع أنه قطع جميع الودجين وإلا فلا يكفي قطعاً .

• (و) النوع الثانى (نحر) لإبل وزرافة ويجوز بكروه فى بقر كما يأتى .
• (وهو) أى النحر (طعنه) : أى للمميز المسلم بمس (بلسنة) بفتح اللام :
وهى النقرة التى فوق الترقوة وتحت الرقبة ؛ فلا رفع قبل التام ولا يضر يسير فصل

قوله : [أن يبقى الجوزة] : ظاهره أن يتأق انحيازها كلها لجهة الرأس . وهو خلاف المشاهد ولذلك قال فى المجموع ، ولا يتأق انحيازها كلها للرأس . وقد يقال : كلام شارحنا فى انحياز ما ظهر منها ، وهو متأق بأن يجعل القطع من أسفل العنق .

قوله : [كدائرة حلقة الخاتم] : أى ولو دقت .

قوله : [فإنه لا يكفي على الأصح] : أى وهو مذهب سحنون والرسالة ، والقول بالإجزاء لابن القاسم فى العتبية .

قوله : [وإلا فلا يكفي قطعاً] : أى باتفاق ابن القاسم وسحنون .

قوله : [لإبل وزرافة] : أى وقيل كما تقدم .

قوله : [أى للمميز المسلم] : أى ولكتابى بشرطه .

قوله : [فوق الترقوة] : وجمعها تراق قال الجلال فى تفسير :
عظام الخلق .

ولو رفع اختياراً كما تقدم في الذبح ، فلا يشترط فيه قطع الحلقوم والودجين .
 * (وشرطُ) ذبح (الكتابي) : أن يذبح ما يحلُّ له بشرعنا من غنم وبقر وغيرهما ، (وأن لا يُهَيَّلَ به) بأن يجعله قرابة (لغير الله) بأن يذكر عليه اسم غير الله فإن أهل به (لغير الله تعالى) : بأن قال باسم المسيح أو العذراء لم يؤكل وأول لو قال باسم الصنم ، (ولو استحل الميتة) أى أكلها .
 (فالشروطُ) في جواز أكل ذبيحته : (أن لا يتغيبَ) حال ذبحها عنا ، بل لا بد من حضور مسلم عارف بالذكاة الشرعية خوفاً من كونه قتلها أو نخعها أو سمى عليها غير الله (لا تسميته) فلا تشترط ، بخلاف المسلم فنشترط كما يأتي ، فعلم أن ما حرم عليه بشرعنا لم يؤكل إن ذبحه أو نحره

قوله : [فلا يشترط فيه قطع] إلخ : أى ولا يؤمر بذلك .

قوله : [بأن يجعله قرابة لغير الله] : أى وأما ما ذبحوه بقصد أكلهم منه ولو في أعيادهم ، ولكن سمى عليه اسم عيسى أو الصنم تبركاً فهذا يكره أكله كما يأتي .

والحاصل : أن ذبح أهل الكتاب إن ذبحوه لأنفسهم بقصد أكلهم ولو في أعيادهم وأقاربهم ، فيؤكل مع الكراهة تبركوا فيه باسم عيسى أو الصنم — كما يتبرك أحداً بذكر الأنبياء والأولياء — وسأني أيضاً ذلك في الشرح . وقال في المجموع : ما ذبحوه لعيسى وصليب وصنم إن ذكروا عليه اسم الله أكل ، ولو قدموا غيره لأنه يعلو ولا يعلو عليه . وإلا فإن قصدوا إهداء الثواب من الله فكذلك يؤكل بمنزلة الذبح لولى ، وإن قصدوا التقريب والتبرك بالألوهية أو تحليلها بذلك حرم أكلها (١٨٠) .

قوله : [بأن قال باسم المسيح أو العذراء لم يؤكل] : أى حيث لم يجمع معه ذكر الله ، وإلا أكل كما علمت من عبارة المجموع .

قوله : [أن لا يغيب حال ذبحها عنا] : فإن غاب عنا لم تؤكل وهذا التفصيل هو المشهور من المذهب ، قال ابن رشد القياس أنه إذا كان يستحل أكل الميتة أنه لم تؤكل ذبيحته ، ولو لم يرغب عليها لأن الذكاة لا بد فيها من النية ، وإذا استحل الميتة فكيف ينوى الذكاة وإن ادعى أنه نواها فكيف أنه يصدق ، وقيله ابن ناجي وابن عرفة ١٨٠ .

وهو كل ذى ظفر إذا ذبحه يهودى أو نحره. والمراد بذى الظفر: ماله جلدة بين أصابعه كالأوز والإبل، بخلاف الدجاج ونحوه.

(وكُره) لنا (ما حرّم عليه بشره) إذا ذبحه بأن أخبرنا بأنه يحرم عليه في شرعه الدجاج مثلاً.

(و) كره لنا (شراء ذبيحة) بالكسر: أى مذبوحه أى ما ذبحه لنفسه مما يباح له أكله عندنا.

(و) كره (جزارتُه): أى جعله جزراً في الأسواق، أو في بيت من بيوت المسلمين لعدم نصحه لهم.

(كبيع) لطعام أو غيره (وإجارة) لدابة أو سفينة أو حانوت أو بيت (لكعبده) مما يعظم به شأنه. فيكره لأنه من قبيل إعانتهم على الضلال وإشهار أديانهم.

(و) كره لنا (شحم يهودى) أى أكله من بقر وغنم ذبحها لنفسه، أى الشحم الخالص لا المختلط بالعظم ولا ما حملته ظهورهما ولا ما حملته الحوايا أى الأمعاء، فإن الله تعالى استثنى ذلك فهي كاللحم. فيجوز أكلها ويكره شراؤها كاللحم.

قوله: [كالأوز والإبل]: أى وكذا حمار الوحش والنعام وكل ما كان ليس بمشقوق الخف ولا مفتوح الأصابع. قال البيضاوى كل ذى ظفر أى كل ذى مخالب وحافر. ويسمى الحافر ظفراً مجازاً، ولذلك دخلت حمر الوحش. (أهـ). من حاشية الأصل).

قوله: [الدجاج مثلاً]: أى وكالطريقة وهى أن توجد الشاة بعد الذبح فاسدة الرئة فإنهم يقولون بحرمتها عندهما.

قوله: [لأنه من قبيل إعانتهم على الضلال]: أى ومحل الكراهة أن يقصد المسلم الإعانة والإشهار وإلّا حرم، بل ربما كفر والعياذ بالله.

قوله: [فإن الله تعالى استثنى ذلك]: أى حيث قال: (إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا) ^(١) الآية.

(و) كره (ذَبَحٌ) بالكسر : أى مذبوح (لِعَيْسَى) عليه السلام أى لأجله (أو) لأجل (الصليب) : أى للتقرب به لهما كما يتقرب المسلم بذبح لنبي أو ولي لقصد الثواب . وإن لم يسم الله ؛ وإنما يضر تسمية عيسى أو الصليب كما تقدم . وقيل : ولو ذكر في هذا اسم الصليب فلا يضر ، وإنما المضر إخراجه قرينة لذات غير الله لأنه الذى أهل به لغير الله .

• (و) كره (زَكَاةٌ خَنْثَى وَخَصِيٌّ) ومجبوب (وفاسق) : لنفور النفس من أفعالهم غالباً . بخلاف المرأة والصبي والكتابي إن ذبح لنفسه ما يحل له بشرعنا وبشرعه ، وأما ذبحه لمسلم وَكَلَّهُ عَلَى ذَبْحِهِ ففى جواز أكله وعدمه قولان ، والراجح الكراهة .

• (و) النوع الثالث من أنواع الذكاة : (عَقَرٌ) وهو جرح مسلمٌ مميّزٌ لا غيره

قوله : [وقيل ولو ذكر] إلخ : قائله (بن) .

قوله : [وفاسق] : أى سواء كان فسقه بالخارجة كشارك الصلاة أو بالاعتقاد كبذعن لم يكفر ببذعته .

قوله : [بخلاف المرأة والصبي] : ما ذكره من جواز ذكاتها ، قال (ح) : هو المشهور . ومذهب المدونة وفي الموازية كراهة ذبحهما ، وعليه اقتصر ابن رشد في سماع أشهب ، فهما قولان . ومثل المرأة الأغلف فلا تكره ذكاته كما جزم به (ح) وقيل : تكره .

قوله : [والراجح الكراهة] : اعلم أن الخلاف المذكور جارٍ في ذبح الكتابي ما يملكه المسلم بتمامه أو شركة بينه وبين الكتابي الذابح . وأما ذبح الكتابي لكتابي آخر فحكمه أنه إن ذبح ما لا يحل لكل منهما اتفق على عدم صحة ذبحه ، وإن ذبح ما يحل لكل منهما اتفق على صحة ذبحه وجاز أكل المسلم منه ، وإن ذبح ما يحل لأحدهما دون الآخر فالظاهر اعتبار حال الذابح .

قوله : [جرح مسلم] إلخ : أى إدماءه ولو بأذن ، والحال أنه مات من ذلك الجرح أو أنفذت مقاتله . فإن لم يحصل إدماء لم يؤكل ولو شق الجلد ؛ وسواء كان المسلم الجرح ذكراً أو أنثى بالغاً أو غيره . ويعتبر كونه مسلماً مميّزاً حال إرسال السهم أو الحيوان ، وحال الإصابة فلو تخلف واحد منهما بعد الإرسال وقبل

كسكران ومجنون وصبي حيواناً (وحشياً غير مقدور عليه إلا بعسر) خرج المقدور عليه بسهولة، فلا يؤكل بالعقر، قال فيها: من رى صيداً فألحقه حتى صار لا يقدر على الفرار ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل (هـ)، أى لأنه صار أسيراً مقدوراً عليه .
(لا كافر ولو كتابياً) فلا يؤكل صيده ولو سمي الله عليه ، لأن الصيد رخصة والكافر ليس من أهلها ، وهذا محترز « مسلم » .

وذكر محترز « وحشياً » بقوله : (ولا إنسياً) من بقر أو إبل أو أوز أو دجاج (شرد) فلم يقدر عليه فلا يؤكل بالعقر ، (أو تردى) أى سقط (بحفرة)

الإصابة فإنه لا يؤكل قياساً على قولهم في الجنابة : معصوم من حين الرمي للإصابة، ويحتمل أن يقال بأكله لأن ما هنا أخف، ألا ترى الخلاف هنا في اشتراط الإسلام ، فإن أشهب وابن وهب لا يشترطان الإسلام كذا في حاشية الأصل .
قوله : [غير مقدور عليه إلا بعسر] : أى عجز عن تحصيله في كل الأحوال إلا في حال العسر والمشقة ، ولو كان ذلك الوحش المعجوز عنه تأنس ثم توحش .

قوله : [لأنه صار أسيراً] إلخ : أى حيثئذ فيضمن هذا الذي رماه قيمته للأول مجروحاً .

قوله : [والكافر ليس من أهلها] : أى وسياق الآية وهى قوله تعالى : (وما علمتم من الجوارح)^(١) خطاب للمؤمنين فإنه قال بعد ذلك : « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم »^(٢) كذا يؤخذ من المجموع .

قوله : [ولا إنسياً] إلخ : حاصله أن جميع الحيوانات المستأنسة إذا شردت وتوحشت فإنها لا تؤكل بالعقر عملاً بالأصل ، وهذا هو المشهور . ومقابله ما لابن حبيب إن توحش غير البقر لم يؤكل بالعقر ، وإن توحش البقر جاز أكله بالعقر ، لأن البقر لها أصل في التوحش ترجع إليه أى لشبهها ببقر الوحش .

قوله : [أو أوز أو دجاج] : أى وأما الحمام البيى فقد تقدم في آخر باب الحج أن الحمام كله صيد ، حيثئذ إذا توحش أكل بالعقر بخلاف النعم

(١) سورة المائدة آية ٤ .

(٢) سورة المائدة آية ٥ .

فلم يقدر على ذبحه أو نحره فلا يؤكل بالعقر .
 (بمُحَدَّدٍ) : متعلق بـ « جرح » ، وسواء كان المحدد سلاحاً أو غيره —
 كحجر له سن فهو — أعم من قوله : « بسلاح محدد » . واحترز به عن العصا
 والحجر الذي لا حد له ، والبندق : أى البرام الذي يرى بالقوس فلا يؤكل
 الصيد بشيء من ذلك إذا مات منه أو أنفذ مقتله . وأما صيده بالرصاص فيؤكل
 به لأنه أقوى من السلاح كما أفق به بعض الفضلاء ، واعتمده بعضهم .
 • (أوحىوان) : عطف على « محدد » : أى جرحه بمحدد أو بحيوان
 (عُلِّمَ) بالفعل كيفية الاصطياد ، والمعنى : هو الذى إذا أرسل أطاع
 وإذا زجر انزجر ولو كان من جنس ما لا يقبل التعليم عادة كالنمر (من طير)

فلما لا تؤكل بالعقر ، ولو توحشت عملاً بالأصل فيها وقد نقله المواق عن ابن
 حبيب (٨١ بن) .

قوله : [فلم يقدر على ذبحه أو نحره فلا يؤكل] إلخ : ما ذكره من عدم
 أكل المتردى بالعقر هو المشهور ، وقال ابن حبيب : يؤكل المتردى المعجوز عن
 ذكاته مطلقاً بقرأ أو غيره بالعقر صيانة للأموال .

قوله : [واعتمده بعضهم] : حاصله أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد
 فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة ؛
 واختلف فيه المتأخرون ، فمنهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين ، ومنهم من
 قال بالجواز كأبي عبد الله القروى وابن غازى وسيدى عبد الرحمن الفاسى ، لما فيه
 من إنبهار الدم والإجهاز بسرعة الذى شرعت الذكاة لأجله ، ثم إن محل الاحتراز
 عن العصي وبندق الطين إذا لم يؤخذ الصيد حياً غير منفوذ المقتل ، وإلا ذكى
 وأكل قولاً واحداً ، وأما إذا أخذ منفوذ المقاتل فلا يؤكل عندنا ولو أدرك حياً ذكى
 وعند الحنفية ما أدرك حياً ولو منفوذ جميع المقاتل وذكى يؤكل ، فلا خلاف بيننا
 وبينهم فى عدم أكل ما مات ببندق الطين ، وفى أكل الذى لم ينفذ مقتله حيث
 أدرك حياً وذكى ، وإنما الخلاف فيما أدرك حياً منفوذ المقتل وذكى ، فعندهم
 يؤكل وعندنا لا .

قوله : [وإذا زجر انزجر] : قال فى حاشية الأصل هذا الشرط غير معتبر

كباز (أو غيره) ككلب (فمات) أو نفذ مقتله (قبل إدراكه) حياً فيباح أكله بشروط أربعة إذا جعلنا موته قبل إدراكه من الموضوع ، كما هو ظاهر سياقه ، وإلا كانت خمسة ؛ إذ لو أدرك حياً غير منفوذ المقتل لم يؤكل إلا بالذبح .
 * أشار للأول بقوله : (إن أرسلته) الصائد المسلم (من يده) بنية وتسمية ، (أو) من (يد غلامه) وكفت نية الأمر وتسميته ، نظراً إلى أن يد غلامه كيده ، واحترز بذلك مما لو كان الجارح سائياً فذهب للصيد بنفسه ، أو بإغراء ربه فلا يؤكل إلا بذكاة .

* وأشار للثاني بقوله : (ولم يشتغل) الجارح حال إرساله (بغيره) أى الصيد (قبله) أى قبل اصطیاده ، فإن اشتغل بشيء كأكل جيفة أو صيد

في الباز ، لأنه لا يتزجر بل يرجع بعضهم عدم اعتبار الانزجار في جميع الحيوانات ، لأن الجارح لا يرجع بعد إسلائه .

واعلم أن عصيان المعلم مرة لا يخرج من كونه معلماً كما لا يكون معلماً بطاعته مرة ، بل المرجع في ذلك العرف .

قوله : [الصائد المسلم] : أى المميز .

قوله : [من يده] : المراد باليد حقيقتها ومثلها إرسالها من حزامه أو من تحت قدمه لا القدرة عليه أو الملك فقط ، ثم ما مشى عليه المصنف من اشتراط الإرسال من يده ونحوها ، فإن كان مقلوباً فأرسله لم يؤكل هو قول مالك الذي رجح إليه ، وكان يقول أولاً يؤكل ولو أرسله من غير يده وما في حكمها ، وبه أخذ ابن القاسم ، والقولان في المدونة ، واختار غير واحد كاللخمي ما أخذه به ابن القاسم وأيده (بن) .

قوله : [أو من يد غلامه] : ولا يشترط أن يكون الغلام مسلماً حينئذ لأن النأوى والمسمى هو سيده ، فالإرسال منه حكماً .

قوله : [أو بإغراء ربه] إلخ : قد علمت أن هذا خلاف قول ابن القاسم الذي كان مالك يقول أولاً به .

قوله : [فإن اشتغل بشيء] : لافرق بين كثير التشاغل وقليله ، ورأى اللخمي أن قليل التشاغل لا يضر .

آخر ، ثم انطلق فقتل الصيد لم يؤكل .
 * وذكر الثالث بقوله : (وأدماه) : أى إن شرط أكله بصيد الجارح أن يلميه الجارح بنابه أو ظفره في عضو (ولو بأذن) ، فلو صدمه فمات للصيد لم يؤكل ، ولو شق جلده حيث لم ينزل منه دم .
 وأشار للرابع بقوله : (وعَلِمَهُ) الصائد حين إرسال الجارح عليه (من المباح) : كالغزال وحمار الوحش وبقره ، (وإن لم يعلم نوعه منه) أى من المباح ؟ بأن اعتقد أنه من المباح وتردد : هل هو حمار وحش أو بقر أو ظبي ؟ فإنه يؤكل .
 * (وإن تعدّد مصيده) : أى الجارح (إن) أرسله على جماعة من الوحش ، و (نوى الجميع ؛ وإلا) ينوى الجميع بأن نوى واحداً أو اثنين (فما نواه) يؤكل بقتل الجارح له حيث أدماه (إن صاده) الجارح أى صاد المنوى (أولاً) قبل غيره . فإن صاد غير المنوى قبل المنوى لم يؤكل واحد منهما إلا بذكاة ، لتشاغله ابتداء بغير المنوى في المنوى وبعدم النية في غيره .

قوله : [فإنه يؤكل] : أى حيث ظهر أنه من أنواع المباح التي تؤكل بالعقر ، فإن جزم بأنه مباح وتردد هل هو نعم من الإنس أو حمار وحش مثلاً لم يؤكل لأن الأول لا يباح بالعقر ، ولو ظهر له بعد نفوذ مقتله أنه حمار وحش .
 قوله : [إن أرسله على جماعة من الوحش] : أى معينة والقول بأكل الجميع إن تعدد مصيده هو قول ابن القاسم ، وقال ابن المواز لا يؤكل إلا الأول فذلك رد بالمبالغة عليه .
 قوله : [فما نراه يؤكل] : قال الأجهوري : فإن لم يكن له نية في واحد ولا في الجميع لم يؤكل شيء . وقال جند الأجهوري : يؤكل جميع ما جاء به في هذا أيضاً حيث كانت الصيد معينة حين الإرسال ، فلو نوى واحداً بعينه لم يؤكل إلا هو إن عرف . وإن نوى واحداً لا بعينه لم يؤكل إلا الأول ، ولو شك في أوليته لم يؤكل شيء كذا يؤخذ من حاشية الأصل تبعاً لـ (بن) .
 قوله : [فإن صاد غير المنوى] : أى تحقيقاً أو ظناً أو شكاً .
 قوله : [في المنوى] : في بمعنى عن .
 قوله : [وبعدم النية في غيره] : أى الذي اشتغل به عن المنوى .

* (لا) يحل أكله (إن تردّد) بأن شك أو ظن أو توهم (في حرْمَتِهِ) كخنزير ، فإذا هو حلال لعدم الجزم بالنية .
 (أو) تردد (في المبيح) لأكله (إن شاركه) أى الجارح (غيره)
 في قتله (ككلب كافر) أرسله . ربه الكافر على الصيد ، فشارك كلب المسلم
 في قتله فلم يعلم هل الذى قتله كلب المسلم أو الكافر : وكذا لو رى المسلم
 سهمه ورى الكافر سهمه فأصاباه ومات من ذلك فلا يؤكل للتردد في المبيح .
 (أو) كلب (غير مُعَلِّم) بالجر والعطف على كلب كافر : أى أو شارك
 كلب المسلم المعلم كلب غير معلم في قتله فلا يؤكل للشك في المبيح ، وكذا لو
 رماه المسلم المميز فسقط في ماء ومات فلا يؤكل للشك في المبيح هل مات من
 السهم فيؤكل ، أو من الماء فلا يؤكل ، أو رماه بسهم مسموم لاحتمال موته من
 السم الغير المبيح لا من السهم المبيح .
 (أو ترآخى) الصائد (في اتباعه) : أى الصيد ثم وجده ميتاً فلا يؤكل
 لاحتمال أنه لو جدّ في طلبه لأدرك ذكاته قبل موته ، (إلا أن يتحقّق أنّه)
 لو جدّ (لا يلحقه) حيّاً .
 (أو حَمَلَ الآلة) : أى آلة الذبح كالسكين (مع غيره) كغلامه
 وشأنه أن يسبق الغلام فسبقه ، وأدرك الصيد حيّاً فما جاء حامل الآلة إلا وقد
 مات الصيد فلا يؤكل لتفريطه .

قوله : [بأن شك] إلخ : تفسير للتردد فليس المراد بالتردد استواء الطرفين ،
 بل ما طرقه الاحتمال فلذلك فسرّه بالشك والظن والوهم .
 قوله : [فإذا هو حلال] : أى كغزال .
 قوله : [ككلب كافر] : المراد كلب أرسله كافر كان ربه أم لا فلا
 مفهوم لقوله ربه ، وكذا يقال في كلب المسلم لأن الإضافة تأتى لأدنى ملابسة .
 قوله : [كلب] : بالنصب مفعول لشارك ، وقوله : (المعلم) بالفتح نعت .
 وقوله : (كلب غير معلم) : فاعل .
 قوله : [وشأنه أن يسبق الغلام] : مفهومه لو كان الغلام هو الذى يسبق ،
 أو الاستواء فتخلف مجيء الغلام حتى مات ، فإنه يؤكل لعدم تفريطه .

(أو) وضع الآلة (بخرجه) ونحوه مما يستلحق طولاً في إخراجها فأدركه حياً فما أخرج الآلة من الخرج إلا ومات فلا يؤكل للتفريط بوضعها في الخرج دون مسكها بيده ، أو جعلها في حزامه .

(أو بات) الصيد عن الصائد فوجده بالغد ميتاً ؛ لم يؤكل لاحتمال موته بشيء آخر كالهوام ، (أو صدّمه) الجراح فمات بلا جرح ، (أو عضّه) فمات (بلا جرح) فلا يؤكل . لما علمت أن شرط أكله إدمائه ولو بأذن (أو اضطرب) الجراح لرؤيته صيداً (فأرسله) الصائد (بلا رؤية) منه له فصاد صيداً ؛ لم يؤكل إلا بذكاة ، لاحتمال أن يكون اصطاد غير ما اضطرب عليه ، ولذا لو نوى المضطرب عليه وغيره لأكل على أحد التأويلين ، والثاني : لا يؤكل مطلقاً إذ شرط حل أكله الرؤية وهو لم ير .

• (ودون نصف) كيد أو رجل أو جناح (أبين) - أى انفصل من الصيد ، أى أبانه الجراح أو السهم ولو حكماً كما لو تعلق بيسير جلد - (ميتة) لا يؤكل

قوله : [فأدركه حياً] : أى غير منفوذ المقاتل في هذه والتي قبلها ، وأما منفوذ المقاتل فيؤكل ولا يضره التفريط في حمل الآلة مع الغلام أو وضعها في الخرج ، لأنها لو كانت الآلة معه حينئذ لم يجب ذكاته .

قوله : [فوجده بالغد ميتاً] : ليس يقيد بل المراد أنه خفى عليه مدة من الليل فيها طول بحيث يلتبس الحال ، ولا يدري هل مات من الجراح أو بشيء من الهوام التي تظهر في الليل . ومفهوم الميت أنه لو رماه نهراً وغاب عليه ، ثم وجده ميتاً فإنه يؤكل حيث لم يتراخ في اتباعه ، ولو غاب عليه يوماً كاملاً . والفرق بين الليل والنهار أن الليل تكثر فيه الهوام دون النهار ، فإذا غاب ليلاً احتمل مشاركة الهوام .

قوله : [إذ شرط حل أكله الرؤية] : أى رؤية الصيد وقت الإرسال أو كون المكان محصوراً ولم يوجد واحد منهما .

قوله : [دون نصف] إلخ : الصواب أن (دون) هنا للمكان المجازي ، وأنه يجوز فيها الرفع والنصب ، فإن رُفِع كان مبتدأ ، وإن نُصِب كان صلة لموصوف مقدر . ومفهوم الظرف أنه لو قطع الجراح الصيد نصفين من وسطه أكل لأن

وأكل ما سواه (إلا أن يحصل به) : أى بذلك الدون أى بإيادته (إنفاذُ مقتلٍ كالرأسِ) فليس بميتة فيؤكل كالباقي .
 * (ومنى أدرك) الصيد (حيّاً غيرَ منقُودٍ مقتلٍ ، لم يؤكل إلا بذكاة) بخلاف ما أدرك منقُودٍ مقتلٍ .

فعله كذلك فيه إنفاذ مقتله—كذا قالوا، ومنه يعلم أنه ليس الأكل من النصف من حيث إنه نصف ، بل من حيث إنه لا يخلو عن إنفاذ مقتل ، فالمدار على إنفاذ المقتل فلو أبان الجراح أو السهم ثلثاً ثم سدساً فهل يؤكلان أو الأخير أو يطرحان ؟ لانص . وقد يقال الذى نفذ به المقتل يؤكل وإلا فلا ، ثم إن هذا مقيد بما له نفس سائلة ، أما الجراد مثلاً إذا قطع جناحه فمات أكل الجميع لأن هذا ذكاته كما يأتى .

قوله : [كالرأس] ؛ أى وحده أو مع غيره ونصف الرأس كذلك .
 قوله : [بخلاف ما أدرك منقُودٍ مقتلٍ] : أى فتندب ذكاته فقط حيث وجد حيّاً .

● تنبيه : يقضى بالصيد للسابق له بوضع يده عليه أو حوزة له فى داره أو كسر رجله ، وإن رآه غيره قبله لأن كل من سبق لمباح فهو له ، وإن تدافع جماعة عليه فينبهم ، ولو دفع أحدهم الآخر ووقع عليه إذ ليس وضع يده عليه ، والحالة هذه من المبادرة بخلاف المسابقة بلا تدافع ، فلو جاء غير المتدافعين حال التدافع وأخذته اختص به ، وإن شرد الصيد بغير اختيار صاحبه ولو من مشتر فاصطاده آخر فهو له ، ولو لم يلتحق بالوحش حيث لم يكن تأنس عند الأول ولم يتوحش عند شروده وإلا لكان لصاحبه الذى شرد من يده وللصائد له أجرة تحصيله فقط ، واشترك طارد للصيد من ذى شبكة أو فخ بحسب فعليهما حيث توقف وقوعه على الطارد والشبكة ، وإن لم يقصد الطارد الشبكة وعجز عنه فوقع فيها فلربها ، وإن كان محققاً أخذه بدونها فله دون ربها كمن طرد صيد الدار فأدخله فيها ، فإنه يختص به ولا شىء لرب الدار أمكنه أخذه بدونها أم لا إذ ليست معدة للصيد إلا أن يطرده لغير الدار فدخل فى الدار وهو عاجز عنه فلمالك الدار سواء كانت مسكونة أو خالية ، فإن كان محققاً أخذه بغيرها فهو له (اه بالمعنى من الأصل) .

* (وَضَمِنَ) الصيد لربه : أى ضمن قيمته مجروحاً شخص (ماراً) عليه حياً (أَمْكَنَتْهُ ذَكَاتُهُ وَتَوَلَّى) ذكاته حتى مات . وإمكانها بالقدرة عليها . بوجود آلة وهو ممن تصح ذكاته ، بأن كان مميزاً ولو كتابياً أو صبيئاً لتقويته على ربه .

قوله : [وضمن الصيد] إلخ : أى تعلق الضمان به بالشرط الآتى ، وهذا هو المشهور من المنعجب ، بناء على أن الترك فعل . وقيل : لاضمان عليه بناء على أن الترك ليس بفعل وعلى نفى الضمان فيأكله ربه ، وليس بميتة ، وعلى المشهور : لا يأكله ربه وهو ميتة ولا يتفق الضمان عن المار ، ولو أكله ربه غفلة عن كونه ميتة أو عمداً أو ضيافة لأنه غير متأول ، وهذا بخلاف مالو أكل إنسان ماله المغصوب منه ضيافة ، لا يضمنه الغاصب كما استظهره الأجهورى . واستظهر بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقانى عدم ضمان المار إذا أكله ربه ، واعتمد الأول اللقائى - كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [أَمْكَنَتْهُ ذَكَاتُهُ] : أنث الفعل وجعل الفاعل الذكاة ، وضمير المار مفعولاً لما تقرر أنه إذا دار الأمر بين الإسناد للمعنى وللذات فالإسناد للمعنى أولى ، فيقال أَمْكَنَنِى السفر دون أَمْكَنْتُ السفر كما ذكره الأشمونى .

● تنبيه : غير الراعى إن ذكّى غير الصيد فلا يصدق أنه خاف موته ، بل يتركه ولا يضمن إلا ببينة أو قرينة فيصدق ، ويأتى تصديق الراعى فى الإجارة - كذا فى المجموع .

قوله : [بوجود آلة] : فإن لم يجد معه إلا السن أو الظفر ، وأمكنه بذلك وترك ، ضَمِنَ اتفاقاً ولو على القول بعدم جواز التذكية بهما .

قوله : [ولو كتابياً] : أى فالكتابى كالمسلم فى وجوب ذكاة ما ذكر ، لأنها ذكاة لا عقر ولا يتأتى الخلاف المتقدم فى ذبح الكتابى للمسلم ، لأن هذا من باب حفظ مال الغير وهو واجب عليه يضمنه بتقويته على ربه .

قوله : [أو صبيئاً] : أى لأن الضمان من خطاب الوضع لأن الشارع جعل الترك سبباً فى الضمان ، فيتناول البالغ وغيره .

وشبه في الضمان قوله : (كَبَّرَكَ تَخْلِيصَ) شَيْءٌ (مُسْتَهْلِكٌ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ) قَدَّرَ عَلَى تَخْلِيصِهِ بِيَدِهِ أَوْ جَاهِهِ أَوْ مَالِهِ . وَيَغْرَمُ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ ، وَفِي الْمَالِ الْقِيَمَةَ أَوْ الْمَثْلَ ، وَأَوَّلَى فِي الضَّمَانِ : لَوْ تَسَبَّبَ فِي الْإِتْلَافِ ؛ كَدَالٍ سَارِقٍ أَوْ ظَالِمٍ ، وَحَافِرٍ حَفْرَةٍ ، وَوَاضِعٍ مَزْلُقٍ لَوْقُوعِ آدَمَى أَوْ غَيْرِهِ . وَانْظُرْ تَفْصِيلَ الْمَسْأَلَةِ فِي كَلَامِ الشَّيْخِ وَشَرَاخِهِ .

قوله : [مستهلك] : أى متوقع هلاكه ، ولو كان التارك للتخليص صبيهاً لأن الضمان من باب خطاب الوضع كما علمت . واعلم أنه يجب تخليص المستهلك من نفس أو مال لمن قدر عليه ولو بدفع مال من عنده ، ويرجع به على ربه حيث توقف الخلاص على دفع المال ، ولو لم يأذن له ربه في الدفع وهو من أفراد قول خليل الآتى . والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء ، وقد علم أن من دفع غرامة عن إنسان بغير إذنه كان للدافع الرجوع بما دفعه عنه إن حمى بتلك الغرامة مال المدفوع عنه أو نفسه — كذا يؤخذ من الحاشية .

قوله : [ويغرم في النفس الدية] : أى إذا ترك تخليص النفس حتى قتلت فإنه يضمن الدية في ماله إن كان الترك عمداً بغير تأويل ، وعلى عاقلته إن كان متأولاً . ولا يقتل به ولو ترك التخليص عمداً على مذهب المدونة . وحكى عياض عن مالك : أنه يقتل به في العمد . وفي التوضيح عن اللخمي : أنه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعدد شهادة الزور حتى قتل بها المشهود عليه ، قال فقد قيل : يقتل الشاهد . ومذهب المدونة لا قتل عليه .

● تنبيه : يضمن أيضاً من أمسك وثيقة أو قطعها حيث كان شاهداً لا يشهد إلا بها ولزم على إمسакها ضياع الحق ، وهذا إذا لم يكن لها سجل يتيسر إخراج نظيرها منه . وإلا فيضمن ما يخرج به من السجل فقط . وأما من قتل شاهداً حق عمداً أو خطأ وضاع الحق ففي ضمانه لذلك الحق تردد إذا لم يقصد بقتلهما ضياع الحق ، وإلا ضمنه قطعاً ، قال في الأصل : والأظهر من التردد ضمان المال ، ومثل قتلها قتل من عليه الدين عند ابن محرز .

قوله : [وانظر تفصيل المسألة] إلخ : من تفاصيل تلك المسألة ما قدمناه لك في أثناء الحل ومنها ترك مواساة بخيط أو دواء بالجرح ، وترك زائد طعام وشراب

● (و) النوع الرابع من أنواع الزكاة: (ما يموتُ به) : أى كل فعل يموت به ما ليس له نفس سائلة، (نحو الجراد) والدود وخشاش الأرض، إذا عجل ذلك الفعل موته بل (ولو لم يُعَجَّلْ) موته (كقَطْعِ جَنَاحٍ) أو رجل (أو إلقاءٍ بِمَاءٍ) حار فأولى قطع رأس .

● ولا بد من نية ، وتسمية كما قال :

● (وَوَجِبَ) وجوب شرط في كل نوع من أنواع الزكاة : (نِيَّتُهَا) : أى قصدها ولو لم يستحضر حل الأكل، فمن لم يكن عنده نية كالمجنون لم تؤكل ذبيحته، وكذا من قصد بذلك الفعل إزهاق روحها وموتها دون الزكاة أو لم يقصد شيئاً، كن ضرب الحيوان للدفع شره مثلاً بسيف فقطع حلقومه وأوداجه .

• (و) وجب عند التزكية (ذَكَرُ اسْمِ اللَّهِ) بأى صيغة من تسمية أو تهليل

لمضطر حتى مات المجروح أو المضطر، فيضمن دية خطأ إن تأول وإلا اقتصر منه كما يأتي في الجراح . وقال اللخمي : عليه الدية في ماله ومنها من طلب منه عُمْدُ أو خشب ليسد به كجدار ، فامتنع حتى وقع الجدار فيضمن ما بين قيمته ماثلاً ومهدوماً ويقضى لمن وجبت عليه المواساة بالثمن أى على المواسي إن وجد مع المضطر ونحوه ، وإلا لم يلزمه ولو كان غنياً ببلده ، أو تيسر بعد ذلك ولا يتعلق بذمته شيء . والمراد بالثمن : ما يشمل الأجرة في العمد والخشب ، هذا حاصل ما في الأصل وشراحه وهذه المسألة بتفاصيلها ذكرت هنا استطراداً لمناسبة قوله : وضمن ما ر إلخ .

قوله : [والدود] : أى غير دود نحو الفأكهة من كل ما تخلق في الطعام كدود المش وسوس نحو الفول ، فإن هذا لا يفتقر لذكاة وسيأتى إيضاحه في باب المباح .

قوله : [بل ولو لم يعجل موته] : أى شأنه ذلك ولكن لا بد من تعجيل الموت به ، وإنما كان ذكاة ما لا نفس له سائلة بما يموت به لما في الحديث الشريف : « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » ؛ فراده بحل الميتة بالنسبة للجراد عدم ضبط ذكاته كغيره مما له نفس سائلة ، وإن كان ظاهر الحديث استواءه مع السمك .

قوله : [ووجب وجوب شرط] : أى مطلقاً كما يأتي .

أو تسبيح أو تكبير .

لكن (لمسلم) لا كتابي ؛ فلا يجب عند ذبحه ذكر الله بل الشرط أن لا يذكر اسم غيره مما يعتقد ألوهيته .

(إن ذكرَ) المسلم عند الذبح لا إن نسي فتوكل ذبيحته .

(وقدَر) : لا إن عجز كالأخرس فلا تجب عليه ؛ وهذه القيود في ذكر

اسم الله خاصة ، وأما النية فواجبة مطلقاً ولو من كافر بدون قيد ذكر أو قدرة .

(والأفضل) في ذكر الله أن يقول الذابح : (باسم الله والله أكبر) .

* (وهما) أى النية وذكر اسم الله (فى الصيد) يكونان (حال الإرسال) للكلب ونحوه أو السهم لا حال الإصابة .

• ثم شرع في بيان ما يذبح من الحيوان وما ينحر فقال :

• (و) وجب (نحرُ لابلٍ وزرافةٍ) : وهى حيوان طويلة العنق كالإبل يداها أطول من رجلها ، فإذا ذبحت لم تؤكل .

• (و) وجب (ذبحُ غيرهما) : من الأنعام والوحوش والطيور ، فإن نحرتم لم تؤكل .

(إلا لضرورة كعدم آلة) صالحة للذبح وكوقوع في حفرة بحيث

قوله : [لا إن نسي] : أى حيثئذ يفيد قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه)^(١) بما إذا تركت عمداً مع القدرة عليها لانسياً أو عجزاً والجاهل بالحكم كالعالم كما هو ظاهر المدونة ، وقال ابن رشد ليست التسمية بشرط في صحة الذكاة ، ومعنى قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) لا تأكلوا الميتة التى لم يقصد ذكاتها لأنها فسق ومعنى قوله تعالى : (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه)^(٢) : كلوا مما قصدت ذكاته فكفى عز وجل عن التدكية بذكر اسمه ، فالآية لا تدل على وجوب التسمية فى الذكاة ، ولذلك قال غيرنا بسنيها .

قوله : [حال الإرسال للكلب] : من ذلك طلق بندق الرصاص ، فالعبرة بحال رفع الزناد .

(١) سورة الأنعام آية ١٢١ .

(٢) سورة الأنعام آية ١١٨ .

لا يمكن ما يجب (فيجوزُ العكسُ) في الأمرين ؛ فيجوزُ حيثلُ ذبح الإبل ونحر غيرها .

واستثنى من قوله . « وذبح غيرها » قوله : (إلا البقرَ فالأفضلُ فيها الذبحُ) ، ويجوزُ نحرها .

• وشبه في الأفضلية قوله :

(كالحديد) فإنه أفضل من غيره في الذبح والنحر كزجاج مسنون وحجر كذلك وقصب وعظم كذلك .

(وسنّه) بفتح السين المهملة وتشديد النون : أى كسن الحديد عند الذبح ، فإنه أفضل أى مندوب للتسهيل على الحيوان .

• (وقيامُ إبلٍ) فإنه أفضل من تبريكها حال النحر حال كونها (مقيدةٌ أو معقولةٌ) الرجل (اليسرى) مستقبلة يقف الناحر يجنب الرجل اليمنى غير المعقولة ماسكاً مشفرها الأعلى بيده اليسرى ، ويطعنهما في لبتها بيده اليمنى ، مسمياً هكذا صفة النحر .

(وضَجْعُ ذبحٍ) بكسر المعجمة أى مذبوح (برفقٍ) أفضل من رميه بقوة ، فإن الله يحب الرفق في الأمر كله .

(وتوجيهُهُ) أى المذبوح أو المنحور (للقبلة) لأنها أفضل الجهات . (وإيضاحُ المحلِّ) أى محل الذبح من صوف أو شعر أو ريش فإنه أفضل لما فيه من الرفق والسهولة .

• (وكُرهَ ذَبْحُ بدونِ حُفْرَةٍ) : كما يقع للجزارين بالمذابح السلطانية لما

قوله : [فيجوزُ حيثلُ ذبح الإبل] : أى في محل الذبح وهو الودجان والحلقوم ونحر غيرها في محل النحر وهو اللبة .

قوله : [إلا البقر] : ومنه الجاموس وبقر الوحش إذا قدر عليه ، ومثل البقر في جواز الأمرين وتلب الذبح ما أشبهه من حمار الوحش والخيل والبغال الوحشية .

قوله : [كزجاج مسنون] : أى محدد .

قوله : [فإن الله يحب الرفق في الأمر] : أى ولقوله صلى الله عليه وسلم :

فيه من رؤية الذبائح بعضها بعضاً وهو من تعذيبها لأن لها تمييزاً وإشعاراً ولا فيه من عدم الاستقبال لأكثرها .

(و) كره (سَلَخَ) جلدها (أو قَطَعَ) لعضو منها (قبل الموت) أى قبل تمام خروج روحها ، وبعد تمام الذبح أو النحر ، وأما قبل التمام فبئس كما يقع كثيراً لبعض الفقهاء في طريق الحج ؛ يقع الحمل فيشرع إنسان في نحره فيأتى آنحر ويقطع منه قطعة لحم قبل تمام النحر فلا يؤكل ما قطع .
(و) كره (تَعَمَّدُ) إبانة الرأس (ابتداء) بأن نوى أنه يقطع للحلوق والودجين ، ويستمر حتى يبين الرأس من الجلثة ، وتؤكل إن أبانها وهذا هو المعول عليه . وتؤولت أيضاً على أنه إن قصدها ابتداء لم تؤكل ، واتفقوا على أنه إذا لم يقصد ذلك ابتداء وإنما قصده بعد قطع الحلوق والودجين ، أو لم

« إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة »^(١) .

قوله : [وكره سَلَخَ جلدها أو قطع] : أى وكذا حرق بالنار .

قوله : [قبل الموت] : أى لما في ذلك من التعذيب ، وقد ورد النهى عن ذلك ويستحب أن تترك حتى تبرد إلا السمك فيجوز تقطيعه وإلقاؤه في النار قبل موته عند ابن القاسم ، لأنه لما كان لا يحتاج لذكاة صار ما وقع فيه من الإلقاء ، وما معه بمنزلة ما وقع في غيره بعد تمام ذكاته (اهـ من حاشية الأصل) ، وقد يقال : علة تعذيب الحيوان موجودة فلا أقل من الكراهة تأمل .

قوله : [وتؤولت أيضاً] : حاصله إذا تعمد إبانة الرأس وأبانها فهل تؤكل تلك الذبيحة مع الكراهة لذلك الفعل أو لا تؤكل أصلاً ؟ قولان في المدونة : أولهما لابن القاسم وإنما حكم بكراهة ذلك الفعل لأن إبانة الرأس بعد تمام الذكاة بمثابة قطع عضو بعد انتهاء الذبح وقبل الموت فهذا مكروه . والقول الثاني لما لك ؛ واختلف الأسياف هل بين القولين خلاف أو وفاق ؟ فحمل بعضهم القولين على الخلاف ،

(١) عن شداد بن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبائح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » . قال الشوكاني في نيل الأوطار : رواه أحمد وأحمد بن حنبل والنسائي وابن ماجه وروى أيضاً عن ابن عمر : « وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن تحب الشغار وأن تورى عن البهائم وقال : إذا ذبح أحدكم فليجهز » . قال : رواه أحمد وابن ماجه وإنما في إسناده عن ابن ماجه : ابن لهيعة وفيه مقال معروف .

يقصد أصلاً وإنما غلبته السكين حتى قطعت الرأس فإنها تؤكل .
 • ثم شرع في بيان ما تعمل فيه الذكاة مما يتوهم خلافه وما لا تعمل فيه فقال :

• (وأَكِيلَ الْمُدْكَيَّ وَإِنْ أَيْسَ) قبل تذكية (مِنْ حَيَاتِهِ) لا بإنفاذ مقتله ، بل (بإضناء مرضٍ) أى بسبب ذلك (أو) بسبب (انتفاخٍ) لها (بعشبٍ) كبرسيم (أو) بسبب (دَقِّ عُنُقٍ) أو سقوط من شاق أو غير ذلك مما يأتى قريباً إذا لم ينفذ بذلك مقتل كما سيصرح به بعده .

(بقوة حركة) الباء للمعية : أى أن محل أكل ما أيس من حياته بالذكاة أن يصحبها قوة حركة عقب الذبح كمد رجل وضمها لا مجرد مد أو ضم أو ارتعاش أو فتح عين أو ضمها ، فلا يكفي . وقيل : إن مد الرجل فقط أو ضمها فقط كاف في حلها لدلالة ذلك على حياتها حال الذبح .
 (أو شخب دم) منها وإن لم تتحرك . ولا يكفي مجرد سيلانه بخلاف

والمتعمد كلام ابن القاسم وحمله بعضهم على الوفاق . ورد قول ابن القاسم لقول مالك فحمله على ما إذا لم يتعمد الإبانة ابتداء ، بل تعمدها بعد الذكاة . وأما لو تعمدها ابتداء فلا تؤكل كما يقول مالك : فقول المصنف : (وتعتمد إبانة الرأس) هو قول ابن القاسم بناء على الخلاف ، وقول الشارح : (وتؤولت أيضاً) هذا إشارة إلى القول بالوفاق .

قوله : [وإن أيس قبل تذكيته من حياته] : دَخَلَ فيها قبل المبالغة : محقق الحياة ومرجوها ومشكوكها ، ورد بالمبالغة قول مختصر الوقار : لا تصح ذكاة الميتوس من حياته .

قوله : [بقوة حركة] : سواء كان التحرك من الأعلى أو الأسفل سأل الدم أولاً كان مع الذبح أو بعده كانت صحيحة أو مريضة .

قوله : [فلا يكفي] : سواء كان معها سيلان دم أولاً .

قوله : [وقيل إن مد الرجل] إلخ : مقابل للمشهور وإن كان هو الأظهر .

قوله : [أو شخب دم] : أى خروجه بقوة .

قوله : [ولا يكفي مجرد سيلانه] : أى سيلانه المجرد عن الشخب وعن التحرك القوي .

غير الميثوس من حياتها وهي الصحيحة، فيكفي فيها سيلانه كما أشار له بقوله :
(كَسَيْلِهِ) أى الدم ولو بلا شخب (فى صحيحة) لم يضرها المرض
ولم يصبها شئ مما مرّ فإنه يكفي في حلها مجرد السيلان .

• ثم قيد جواز أكل للذكي الميثوس من حياته بقوله :
• (إِنْ لَمْ يَنْفُذْ) قبل الذبح (مقتلها) : فإن نفذ لم تعمل فيها الذكاة
وكانت ميتة كما سيصرح .

• ونفذ المقتل واحد من خمسة أمور بينها بقوله :
(يقطع نخاع) مثلث النون : المخ الذى فى فقار الظهر أو العنق متى
قطع لا يعيش ، وأما كسر الصلب بدون قطع النخاع فليس بقتل .
(أو) قطع (ودَج) وأول الاثنين ، وأما شتته بلا قطع ففيه قولان
على أنه ليس بمقتل تعمل فيه الذكاة .

(ونَشَر دِمَاغ) وهو ما تحويه الجمجمة ، وأما شرخ الرأس أو خرق
خريطة الدماغ بلا انتشار فليس بمقتل .
(أو) نثر (حُشْوَة) بضم الحاء المهملة وكسرهما وسكون المعجمة :
وهى ما حوته البطن من قلب وكبد وطحال وكلوة وأمعاء ؛ أى إزالة ما ذكر
عن موضعه بحيث لا يمكن عادة رده لموضعه .

(وثَقَب) أى خرق (مُصْرَان) وأولى قطعه وأما ثقب الكرش فليس

قوله : [فإنه يكفي في حلها مجرد السيلان] : أى وإن لم تتحرك أصلاً .
والحاصل : أن كلا من التحرك القوى وشخب الدم يكفي في الضحية والمريضة
ولو كان ميثوساً حياتها ، والحال أنها غير منفوذة المقاتل ، وأما سيلان الدم والتحريك
الغير القوى فلا يكفي اجتماعاً وانفراداً إلا فى غير الميثوس منها ، ولا يكفي فى الميثوس
منها .

قوله : [الذى فى فقار الظهر] : بفتح الفاء جمع فقرة .
قوله : [وثقب] : أى خرق مصران خلافاً لما فى المواق من أن ثقب المصران
وشقه ليس بمقتل لأنه قد يلتئم ، وإنما المقتل فيه قطعه وانتشاره ، ومصران بضم الميم :
جمع مصير ، كهرغيف ورغفان . وجمع المصارين كسلطان وسلاطين ،

بمقتل ، فالبهيمة المتفخخة إذا ذكيت فوجدت متقوبة الكرش تؤكل على المعتمد .
 * ونفوذ المقتل إما (بَحْتَقٍ) : أى بسببه ، (أو) بسبب (وَقْدٍ) : أى
 ضرب بحجر أو غيره ، (أو) بسبب (تَرَدٍّ) أى سقوط (من) ذى (عُلُوٍّ ،
 أو) بسبب (نَطْحٍ) لها من غيرها ، (أو) بسبب (أَكْلٍ سَبْعٍ) لبعضها ،
 (أو غير ذلك) من كل ما ينفذ مقتلاً لها

* (والإ) بأن نفذ مقتل منها - فهذا راجع لقوله : « إن لم ينفذ » إلخ كما
 تقدمت الإشارة إليه (لم تَعْمَلْ) أى لم تفد (فيها ذكاة) لأنها صارت
 مَيْتَةً حكماً . وقال الشافعية : تعمل فيها الذكاة كغيرها . فالعبرة في حل أكلها
 ذبحها وهى حية ، نفذت مقاتلتها أو لا . وحاصل ما يتعلق بذلك أن قوله تعالى :
 [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ] إلى قوله : [وَالْمُنْخَنِقَةُ] إلى قوله : [إِلَّا مَا
 ذَكَّيْتُمْ] ^(١) معناه عند الشافعى إلا ما أدركتموه بالذكاة منها وهى حية مطلقاً ،
 وقال مالك : ما لم ينفذ مقتلها لأنها حينئذ ميتة حكماً فلا تعمل فيها ذكاة .
 (كُحْرَمِ الْأَكْلِ) لا تعمل : أى لا تفيد فيه ذكاة وهو ميتة نجس
 بجميع أجزائه ما عدا الشعر وزغب الريش ، لأنه لا تحل فيه الحياة .

وجمعه باعتبار طياته ، فإذا علمت ذلك فالمناسب للمصنف أن يعبر بالمفرد .
 قوله : [إما بَحْتَقٍ] إلخ : صرح بالأسباب التى فى الآية تبركاً بها ولتبيين
 معانيها ، ولما كان إنفاذ المقاتل ليس محصوراً فى الأسباب التى فى الآية قال وغير ذلك .
 قوله : [معناه عند الشافعى إلا ما أدركتموه] إلخ : أى فيكون الاستثناء فى
 الآية متصلاً .

قوله : [وقال مالك ما لم ينفذ مقتلها] : وعليه يجوز أن يكون متصلاً أى
 إلا ما كانت ذكاتكم عاملة فيه منها حيث لم تنفذ مقاتله . وأن يكون منقطعاً
 والمعنى : لكن ما ذكيت من غيرها فلا يحرم عليكم إذا كان ذلك الغير ليس منقوذاً
 المقاتل .

قوله : [وزغب الريش] : يفرض ذلك فى طير نتج من محرّم الأكل .

وبينه بقوله : (مِنْ خَتِيرٍ) إجماعاً ، (وَحُمُرٍ أَهْلِيَّةٍ) وإن بعد توحُّشٍ) منها بأن نفرت ولحقت بالوحش نظراً لأصلها ، وأما الحمر الوحشية أصالة فتعمل فيها الذكاة لأنها صيد (وَبَغْلٍ وَفَرَسٍ) لا تعمل فيهما ذكاة ،

● (وَذَكَاةُ الْجَنِينِ) الحى فى بطن أمه فمات بعد ذكاة أمه هى (ذَكَاةُ أُمِّهِ) : فيؤكل بسببها .

وتحله الطهارة بشرطين أفادهما بقوله :

(إِنْ تَمَّ خَلْقُهُ) أى استوى ولو كان ناقص يد أو رجل خلقة ، (وَنَبَتَ شَعْرُهُ) أى شعر جسده ولو لم يتكامل ولا يكفى شعر رأسه أو عينه . وكذا البيض يكون طاهراً يؤكل إن أخرج بعد ذكاة أمه بخلاف ما لو ماتت بلا ذكاة .

(فَإِنْ خَرَجَ) الجنين بعد ذبح أمه (حَيًّا) حياة مستقرة (لَمْ يُوْكَلْ) إلا بذكاة إلا أن يادَرَ) بفتح الدال المهملة : أى إلا أن يسارع إليه بالذكاة ، (فَيَقُوتَ) بالموت فإنه يؤكل للعالم بأن حياته حيثئذ كلاً حياة ،

قوله : [وَبَغْلٍ وَفَرَسٍ] إلخ : أى ما لم تكن وحشية ولا عملت فيها اتفاقاً ، وعدم عمل الذكاة فى البغال والخيول على المشهور من المذهب . وأما على القول بالكراهة فى البغال والخيول والإباحة فى الخيل فتعمل فيها الذكاة .

قوله : [فيؤكل بسببها] : واختلف فى المشيمة وعائه على ثلاثة أقوال : قيل : لا تؤكل مطلقاً ، وقيل : تؤكل مطلقاً ، وقيل : تبع للولد إن أكل أكلت وإلا فلا .

قوله : [وَنَبَتَ شَعْرُهُ] : عطف لازم على ملزوم ، لأنه يلزم عادة من خلقه نبات شعره أو مسبب على سبب .

قوله : [بعد ذكاة أمه] : أى وإن لم يتكامل فليس كالجنين .

قوله : [بخلاف ما لو ماتت بلا ذكاة] : أى فلا يؤكل بيضها ولو كان متكاملاً .

قوله : [حياة مستقرة] : أى محققة أو مشكوكاً فيها .

وكأنه خرج ميتاً بذكاة أمه .

(وذُكِّيَ) الجنيين (المُزْلَقُ) : أى المسقط فلا يؤكل إلا بذكاة (إن تحققت حياته) بعد إسقاطه وقبل ذبحه ، (وَمَ) خلقه (بشعر) لجسده : (ولاً) بأن لم يتحقق حياته أو تحققت ولكن لم يتم خلقه (أو لم ينبت) شعره (لم تَسْمَلْ) الذكاة (فيه) فيكون ميتة نجساً والله أعلم .
ولما كانت الذكاة سبباً في إباحة أكل الحيوان البرى ناسب أن يذكر سائر المباحات بعدها قال :

والحاصل أن الجنيين إذا خرج حياً بعد ذكاة أمه؛ إما أن تكون حياته مرجواً بقاؤها، أو مشكوكاً في بقائها، أو ميئوساً من بقائها . ففي الأولين : تجب ذكاته ولا يؤكل إذا مات بدونها ، وفي الثالث : تندب ذكاته كما قال ابن رشد ، فقول المصنف : (إلا أن يبادر فيفوت) خاص بالميتوس منه ، فتعجل موته دليل على ذلك .
قوله : [إن تحققت حياته] : أى أو ظنت لا المشكوك فيها فهي كالعدم فلا يؤكل ولو ذكى .

● تنمة : اختلف في جواز الذبح بالظفر والسن وعدمه على أربعة أقوال : الأول : يجوز مطلقاً اتصالاً أو انفصلاً ، الثاني : يجوز إن انفصلاً ، الثالث : يجوز بالظفر مطلقاً لا بالسن مطلقاً فلا يجوز يعنى يكره كما هو المنقول ، الرابع : يمنع بهما مطلقاً فلا يؤكل ما ذبح بهما على هذا القول . ومحل تلك الأقوال إن وجدت آلة غير الحديد فإن وجد الحديد تعين وإن لم يوجد غيرهما جاز بهما جزماً كذا قيل . (اه من الأصل) .
● نخاعة : يحرم اصطلياد مأكول من طير أو غيره بنية حبسه أو الفرجة عليه ، وأما بنية القنية أو الذكاة فلا بأس بذلك . وكره للهو ، وجاز لتوسعة على نفسه وعماله غير معتادة ، وندب لتوسعة معتادة أو سد خلة غير واجبة ، ووجب لسد خلة واجبة فتعثر به الأحكام الخمسة . وأما صيد نحو الخنزير ، إذا كان بنية قتله فجائز ، وأما بنية حبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز . فعلم أنه لا يجوز اصطلياد القرد أو الدب لأجل التفرج عليه والتمتع^(١) به ، لإمكان التمتع بغيره ، ويحرم التفرج عليه نعم يجوز صيده للتذكية على القول بجواز أكله . (اه من الأصل) وفي (ح) اغتفار اللعب اليسير لحديث أبي عمير - كذا في المجموع .

(١) اتخاذ سبباً للمعيشة .

باب المباح

- (المُبَاحُ) : حال الاختيار أكلًا أو شربًا :
(ما عَمَفِيهِ لَسْتُ الذَّكَاءُ) : أى كل ما ذُكِّيَ بما تعمل فيه الذكاة .
وتقدم ذكر الطاهر أول الكتاب لمناسبة ذكر الطهارة ، ولا يلزم من الطهارة الإباحة ولا العكس ؛ فإن الجراد ونحوه ميتته طاهرة ولا يباح أكله إلا بذكاة كما تقدم ، وكذا السم والخدر وكل طاهر غير مباح ، وقد يباح النجس للضرورة كما يأتي .
- ثم بين ما تعمل فيه الذكاة بقوله :
- (من نَعَمٍ) بقر وغنم ولابل ، (وطير) بجميع أنواعه (ولو)
كان كل من النعم والطير (جلالةً) : أى تستعمل النجاسات ، (و) لو

باب :

- ذكر في هذا الباب المباح من الأطعمة والأشربة والمكروه منها والمحرم ، وبدأ بالأول بقوله : المباح أكلًا أو شربًا إلخ لشرفه .
- قوله : [ولا يلزم من الطهارة الإباحة] إلخ : ولذلك كان بينهما عموم وخصوص وجهي يمتنعان في الخبز مثلاً ، وينفرد الطاهر في السم والجراد الميتة ، وينفرد المباح في النجس عند الضرورة .
- قوله : [والخدر] : أى ما غيب العقل ولم يكن من المائعات كالأفيون والحشيشة .
- قوله : [وقد يباح النجس] : أى كمية ما له نفس سائلة بالنسبة للمضطر والخمر للغصة .
- قوله : [بجميع أنواعه] : أى إلا الوطواط كما يأتي .
- قوله : [جلالةً] : الجلالة لغة : البقرة التى تتبع النجاسات ، ابن عبد السلام

(ذا مِخْلَبٍ) بكسر الميم كالباز والعقاب والرخم ، وهو الطائر والسبع كالظفر للإنسان (ووحشٍ) عطف على « نعم » أى بجميع أنواعه (كحمار) وبقر وحشيين وزرافة (وغزالٍ) وأرنب (ويَرْبُوعٍ) : دويبة قدر بنت عرس وأكبر من الفأرة ، (وفأرٍ) بالهمز معروف (ووبَرٍ) بفتح الواو وسكون الباء وقد تفتح : فوق اليربوع ودون السنور (وقُنْفُذٌ) - بضم القاف والفاء بينهما نون ساكنة وآخره ذال معجمة : أكبر من الفأر كله شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه (وَحْيَةً أَمِينَ سُمِّهَا) وإلا لم تبع ، (وجرادٍ) .

والفقهاء يستعملونها في كل حيوان يستعمل النجاسة .

قوله : [ولو ذا مِخْلَبٍ] : أى على المشهور ، ومقابله ما روى عن مالك لا يؤكل كل ذى مِخْلَبٍ ، وظاهر قوله لا يؤكل المنع قاله في الإكمال .

قوله : [ووحشٍ] : أى إلا المفترس كما يأتي .

قوله : [كحمار] : وأدخلت الكاف البغل والفرس الوحشيين .

قوله : [وفأرٍ] : أى ما لم يصل للنجاسة تحقيقاً أو ظناً ، وإلا كره أكله ، فإن شك في وصوله لم يكره ولكن فضله نجسة .

قوله : [ودون السنور] : السنور هو الهر والأثني سنورة ، والوبر دابة من دواب الحجاز ، قال الخرخشي طحلاء اللون حسنة العينين شديدة الحياة لا ذنب لها توجد في البيوت وجمعها وُبرٌ بضم الواو والباء ووبَرٌ بكسر الواو وفتح الباء وطحلاء اللون هو لون بين البياض والغبرة اهـ .

قوله : [والفاء] : أى وتفتح أيضاً ويقال للأثني قنفذة ، ويقال للذكر

ثنيهم .

قوله : [أمن سمها] : أى بالنسبة لمستعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرضه ، وإنما يؤمن سمها لمن يؤذيه السم بذكائها على الصفة التي ذكرها أهل الطب بالمارستان ، بأن تكون في حلقها وفي قدرٍ خاص من ذنبها بأن يترك قدر أربعة قراريط من ذنبها ورأسها . ولا بد أن تطرح على ظهرها ، وأما لو طرحت على بطنها وقطع من القفا فلا يجزئ لأن شرط الذكاة أن تكون من المقدم فليست بطاهرة حيثئذ ، وإن أمن سمها . والسم مثلث السين والفتح أفصح

ثم استثنى من الطير والوحش قوله :

* (إلا المفترس) من الوحش ، (و) إلا (الوطواط) من الطير فليسا من المباح ، بل من المكروه كما سينص عليه (وخشاش أرض) عطف على « نعم » ؛ فالذكاة تعمل فيه بما يموت به قياساً على الجراد بجامع عدم النفس السائلة في كل ، فيكون مباح الأكل وهو بثليث الخاء المعجمة والكسر أفصح (كعقرب وخنفساء) بالمد ، (وجندب) بضم الجيم ، (وبنات وردان) قريبة من الجندب في الخلقة ، (ونعل ودود) وسوس .

(فلان مات) الدود ونحوه (بطعام) : لبن أو غيره (وميز عنه) أى عن الطعام (أُخرج) منه وجوباً ولا يؤكل مع الطعام (لعدم ذكاته) ولا يطرح الطعام لطهارته لأن ميته طاهرة ، (وإن لم يمض) في الطعام (جاء أكله) مع الطعام لكن (بنيته) : أى الذكاة بأن ينوى بمضغه ذكاته . مع ذكر الله . (وإن لم يميز) الدود ونحوه عن الطعام بأن يختلط فيه وتهرى (طرح) الطعام لعدم إباحة نحو الدود الميت به ، وإن كان طاهراً فيلقى لكلب أو هر أو دابة (إلا إذا كان) الدود ونحوه غير المتميز (أقل) من الطعام ، بأن كان الثلث فدون فيجوز أكله معه ليسارته — كذا قيل . (وأكل دود) : أى وجاز كل ما تولد في (الفاكهة) والحبوب والتمر من الدود والسوس (معها) أى مع الفاكهة ونحوها (مطلقاً) قل أو كثر ، مات فيها أولاً ميز أو لا .

وجمعه سهام وسموم .

قوله : [وخشاش أرض] : أضيف لها لأنه يخش أى يدخل فيها ولا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه إليها .

قوله : [جاء أكله] : أى إن قبلته طبيعته وإلا فلا يجوز حيث ترتب عليه ضرر ، لأنه قد يعرض للطاهر المباح ما يمنع أكله كالمريض إذا كان يضره نوع من الطعام لا يجوز له أكله .

قوله : [مع ذكر الله] : أى وجوباً مع الذكر والقدرة .

قوله : [أى مع فاكهة] : ظاهره أنه إذا انفرد عنها لا يجوز أكله إلا بذكاة

• (والبَحْرِيُّ) بالرفع معطوف على ما عملت فيه الذكاة : أى والمباح البحرى مطلقاً ، (وإن ميتاً أو كلباً أو خنزيراً) أو تمساحاً أو سلحفاة ولا يفتقر لذكاة .

• (و) المباح (ما طهر من طعام وشراب) ومثل للطعام الطاهر بقوله : (كنبات) لا يغير عقلا ولا يضر بجسم فيشمل الحبوب والبقول وغيرها ، ويخرج السبكران ونحوه أخذاً مما يأتى فى الاستثناء .
(ولبن) لمباح نخرج حال الحياة أو بعد الذكاة وإلا فنجس يدخل

كغيره مما لانفس له سائلة : وانظر فى ذلك .

قوله : [وإن ميتاً] : رد على أبى حنيفة . واعلم أن ميتة البحر طاهرة ولو تغيرت بنتونة إلا أن يتحقق ضررها فيحرم أكلها لذلك لالنجاستها ، وكذا المذكى ذكاة شرعية طاهر ، ولو تغير بنتونة ، ويؤكل ما لم يخف الضرر كذا فى الحاشية نقلاً عن الأجهورى ، وسواء وجد ذلك الميت راسياً فى الماء أو طافياً أو فى بطن حوت أو طير ، سواء ابتلعه ميتاً أو حياً ومات فى بطنه ، ويغسل ويؤكل وسواء صاده مسلم أو مجوسى .

قوله : [أو كلباً أو خنزيراً] : وكذلك الآدمى خلافاً للتأنى القائل بمنع أكل الآدمى وكراهة أكل الكلب والخنزير ، وقيل بتحريمهما .

قوله : [أو سلحفاة] : وهى المسماة بالترس .

قوله : [كنبات لا يغير عقلا] إلخ : ويدخل فى ذلك القهوة والدخان ، ولذلك قال فى المجموع وتجاوز القهوة لذاتها ، وفى الدخان خلاف فالورع تركه خصوصاً الآن فقد كاد درء المفاسد أن يحرمه ، وإن قال سيدى على الأجهورى فى رسالته (غاية البيان لحل شرب ما لا يغيب العقل من الدخان) ما نصه : لا يسع عاقلاً أن يقول إنه حرام لذاته إلا إذا كان جاهلاً بكلام أهل المذهب أو مكابراً معانداً (١) . ويعرض لكل حكم ما يترتب عليه كما رأيت فى فتوى مشايخ العصر . (١) . كلام المجموع) .

قوله : [ولبن لمباح] : أى وأما لبن الآدمى فطاهر مباح مطلقاً خرج فى الحياة أو بعد الموت على المعتمد ، ولبن مكروه الأكل مكروه إن خرج فى الحياة أو بعد

- في النجس الآتي ، (وبيض) كذلك .
- وشّل للشراب بقوله : (وعصير) لعنب (وفُقَاع) بضم الفاء وتشديد القاف شرباً يتخذ من القمح والتمر ، ون ذلك الشراب المسمى بالمريسة (وسُوييّا) : شراب يتخذ من الأرز أو القمح يضاف إليه عسل أو سكر ، (إلا ما أفسد العقل) مما ذكر فإنه يحرم تناوله كما يأتي .
 - وما أفسد العقل من الأشربة يسمى مسكراً وهو نجس ، ويحد شاربه قل أو كثر ، وأما ما أفسد العقل من النبات : (كحشيشة وأفيون) وسيكران وداتورة أو من المركبات كبعض المعاجين فيسمى مفسداً ومخدراً ومرقداً ؛ وهو طاهر لا يحد مستعمله ، بل يؤدب ولا يحرم القليل منه الذي لا أثر له .
 - (أو) إلا ما أفسد (البدن كذوات السموم) فيحرم .
 - (و) المباح (ماسد الرسق) أي حفظ الحياة (من) كل (محرم) : ميتة أو غيرها (للضرورة) ؛ وهي حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر

الذكاة ، وقد تقدم ذلك في باب الطاهر.

قوله : [وبيض كذلك] : أي يجري فيه تفصيل اللبن وتقدم أنه طاهر ولو من حشرات .

قوله : [من القمح والتمر] : وقيل ما جعل فيه زبيب ونحوه .

قوله : [يسمى مسكراً] : أي وإن لم يكن متخذاً من ماء العنب المسمى بالخمير ، بل الحكم واحد في الأحكام الثلاثة التي قالها الشارح ، وهي نجاسته والحد فيه حرمة تعاطى قليله وكثيره ، خلافاً لمن فصل بين ماء العنب وغيره .

قوله : [فيسمى مفسداً ومخدراً] : أي كالحشيشة فإنها تغيب العقل دون الحواس لا مع نشوة وطرب ، وقوله : ومرقداً أي كالأفيون وما بعده فإنه يغيب العقل والحواس معاً ، وأما السكر فهو ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب ، وتقدم لك الفرق بين الثلاثة في باب الطاهر .

قوله : [ولا يحرم القليل منه] : ^(١) بل يكره .

قوله : [أي حفظ الحياة] : فالمراد بالرمق الحياة وسدها حفظها ولكن

(١) هذا قول المالكية أما الأحناف فقد ساروا على قوله صلى الله عليه وسلم : ما أسكر كثيره فقليله حرام .

إذ الضرورات تبيح المحظورات . .

(إلا الآدمي) فلا يجوز أكله للضرورة لأن ميتته سم فلا تزيل الضرورة وكذا الخمر لا يجوز تناوله لضرورة عطش لأنه مما يزيده ويدل عليه قوله : (و) المباح (خمرٌ تعين لغصّة) أى لإزالتها لا إن لم يتعين ولا لغير غصّة .

• (وجاز) للمضطر (الشَّبَعُ) من الميتة ونحوها على الأصح (كالتروُدِ) : أى كما يجوز له التروُد منها (إلى أن يستغنى) عنها ، فإن استغنى عنها وجب طرحها .

• (و) إذا وجد من المحرّم ميتة وخنزيراً وصيداً صاده محرم (قدّم) الميتة على خنزير وصيد محرم) حتى بدليل ما بعده وأولى الاصطیاد ، (لا) يقدم (على لحمه) أى لحم الصيد إذا وجد مقتولاً أو مذبوحاً ، بل يقدم لحم الصيد على الميتة أى أن المضطر إذا وجد ميتة وصيد المحرم حيناً قدم الميتة على ذبح الصيد ، فإن وجد مذبوحاً قدمه على الميتة لأن الميتة عارضة للمحرم ، وحرمة الميتة أصلية .

ليس المراد ما يتبادر منه من خصوص حفظ الحياة ، بل يجوز له الشبع كما سيصرح به .

قوله : [الآدمي] : أى فلا يجوز تناوله سواء كان حياً أو ميتاً ولو مات المضطر وهذا هو المنصوص لأهل المذهب ، وبعضهم صحح أكله للمضطر إذا كان ميتاً بناء على أن العلة شرفه لا على أن العلة صيرورته سمّاً لأنه حينئذ لا يزيل الضرورة كما قال الشارح .

قوله : [تعين لغصّة] : أى حيث خشى منها الهلاك ويصدق المأمون ويعمل بالقرائن .

قوله : [على الأصح] : ونص الموطأ : ومن أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منه حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها (أه) .

قوله : [عارضة للمحرم] : أى خاصة به حال الإحرام بخلاف الميتة فحرمتها

(و) قدم (الصيد) للمحرم (على الخنزير) لأن حرمة ذاتية وحرمة صيد المحرم عرضية ، (و) قَدَّمَ (مُخْتَلَفًا فِيهِ) بين العلماء (على مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ) كالتحليل تقدم على الحمير والبغال ، (و) قدم (طعامُ الغيرِ) : أى غير المضطر (على ما ذُكِرَ) من الميتة ولحم الخنزير ولحم ما اختلف فيه ولو بغصب : (إِلَّا لِحَرْفٍ كَقَطْعٍ) ليد وكذا خوف الضرب المبرح فأولى القتل ، فإن خاف ذلك قدم الميتة أو لحم الخنزير .

• (وَقَاتَلَ) المضطر جوازاً (عليه) أى على أخذه من صاحبه لكن (بعد الإنذارِ) بأن يعلمه أنه مضطر ، وإن لم يعطه قاتله فإن قتل صاحبه فهدر لوجوب بدله للمضطر ، وإن قتل المضطر فالتقصاص .

دائمة .

قوله : [كالتحليل] : أى فإن مشهور مذهب الشافعى حل أكلها ، فعلى مذهبه تعمل فيها الذكاة فيقدمها على البغال والحمير ، وفى مذهبنا قول بالإباحة أيضاً ، وتقدم لنا قول عن مالك بكراهة أكل البغال والحمير ، فتقدم إن كانت حية وتذكى على الميتة .

قوله : [كقطع ليد] : أى كالسرقة من تمر الجرين وغنم المراح وكل ما كان فى حرز صاحبه .

قوله : [وكذا خوف الضرب المبرح] : أى إذا لم يكن فى سرقة قطع . إن قلت المضطر إذا ثبت اضطرابه لا يجوز قطعه ولا ضربه ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع ؟ أجيب بأن القطع قد يكون بالتغليب والظلم وتقديم طعام الغير بشرطه على الميتة مندوب ، وأما عند الانفراد فيتعين ما وجدته . واعلم أن اشتراط عدم خوف القطع إنما هو إذا وجد الميتة أو الخنزير أو لحم المحرم ، وإلا أكل ولو خاف القطع كما فى الأجهورى ، لأن حفظ النفوس مقدم على خوف القطع والضرب . وحيث أكل الطعام بالوجه المذكور فلا ضمان عليه إذا لم يكن معه ثمن ، لأنه لم يتعلق بدمته كما تقدم .

قوله : [وقاتل المضطر جوازاً] : بل إذا خشى الهلاك ولم يجد غيره قاتل وجوباً لأن حفظ النفوس واجب .

• ثم شرع يتكلم على المكروه من الطعام والشراب بقوله :
(والمكروه : الوطواطُ) بفتح الواو وهو الخفاش جناحه من لحم ، (و) الحيوان
(المفترسُ ؛ كسَيْعٍ وذئبٍ وضبُعٍ وثعلبٍ وفيهدٍ) بكسر الفاء ، (ونمِرٍ ونمِسٍ
وقردٍ ودُبٍّ) بضم الدال المهملة ، (وهرٍ ، وإنٍّ) كان (وحشيًّا) والمفترس ما افترس
الآدمي أو غيره ، وأما العادي فمخصوص بالآدمي ، (وكلبٍ) إنسى : وقيل
بالحرمة في الجميع ، وردَّ بقوله تعالى : [قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ
مُحَرَّمًا] ^(١) إلخ ، ولم يرد في السنة ما يقتضي التحريم .

* (و) كره (شرابُ خَلِيطَيْنِ) أي شرب شراب مخلوطين كزبيب وتمر أو
تين أو مشمش أو نحو ذلك ، وسواء خلطاً عند الانتباز أو عند الشرب ، ومنه
مه تقدم من السوييا والفقساع والمريسة ومنه ما يعمل للمرضى ، وما يعمل في
القاهرة في رمضان يسمونه الحُشَاف ؛ لكن لا مطلقاً بل (إنَّ أمكنَ الإسكارُ)

قوله : [وقيل بالحرمة في الجميع] : روى المدنيون عن مالك تحريم كل ما يعدو
من هذه الأشياء كالأسد أو النمر والثعلب والكلب ، وما لا يعدو يكره أكله ولكن
المشهور الأول الذي مشى عليه شارحنا ، وقد علمت أن في الكلب الأنسى قولين
بالحرمة والكراهة ، وصحح ابن عبد البر التحريم قال (ح) ولم أر في المذهب من
نقل إباحة أكل الكلاب .

قوله : [أي شرب شراب مخلوطين] : إنما قدر ذلك لأنه لا تكليف إلا بفعل .
قوله : [وسواء خلطاً عند الانتباز أو عند الشرب] : ومفهوم الانتباز أن
التخليل لا كراهة في جمعهما فيه على المشهور كما نص عليه ابن رشد وغيره .
قوله : [والمريسة] : أي البوظة .

قوله : [بل إن أمكن الإسكار] : هذا يقتضي أن علة النهي احتمال الإسكار
بمخالطة الآخر ، وقال ابن رشد ظاهر الموطأ أن النهي عن هذا تعبدى لالعة ،
وعليه فيكره شراب الخليطين ، سواء أمكن إسكاره أم لا ، ولكن استظهر في
الحاشية القول ولذلك مشى عليه شارحنا وإن استصوب بن الثاني .

• تنبيه : إذا طرح الشيء في نبيذ نفسه كطرح العسل في نبيذ نفسه والتمر في
نبيذ نفسه كان شربه جائزاً ، كما أن اللبن المخلوط بالعسل كذلك .

بأن طال زمن النبذ كالיום والليلة فأعلى ، لا إن قرب الزمن فمباح ولا إن دخله الإسكار ولو ظناً فحرام نجس .

• (و) كره (نَبَذَ) لشيء من الفواكه ولو مفرداً كزبيب فقط (بدُّ بَاءٍ) : وهو القرع (وحَنَسَم) : وهي الأواني المطلية بالزجاج الأخضر أو الأصفر أو غيرها من كل ما دهن بزجاج ملون (ومُتَمَيِّر) : أى مطلى بالقار أى الزيت ، (وتَقِير) أى منقور : وهو مانقر من الأواني من جذوع النخل . وإنما كره النبذ في هذه الأربعة لأن شأنها تعجيل الإسكار لما نبذ فيها بخلاف غيرها من الأواني .

• (والمحَرَّمُ) : من الأطعمة والأشربة : (ما أفسدَ العقلَ) من مائع كخمر أو جامد كحشيشة وأفيون وتقدم الكلام عليهما لأن حفظ العقل واجب ، (أو) أفسد (البدَنَ) كالسميات (والنَّجِسُ) كدم وبول وغائط وعبث حيوان له نفس سائلة إلا ما اضطر إليه كما تقدم .

• (وخَيْرٌ وَحِمَارٌ) أنسى أصالة بل (ولو) كان (وحشياً دَجَنَ) أى تأنس ولا ينظر حينئذ لأصله ، فإن توحش بعد ذلك أكل وصارت فضلته طاهرة (وبغلٌ وفرَسٌ ومَيْتَةٌ) ما ليس له نفس سائلة (كجرادٍ) وخشاش أرض ، وإن كانت ميتة طاهرة إذ لا يباح إلا بذكاة كما تقدم - والله أعلم .

قوله : [وكره نبذ لشيء] إلخ : إنما خص هذه الأربعة لورود النهي عن النبذ فيها في الحديث الصحيح الوارد في البخارى وغيره .

قوله : [أنسى أصالة] : أى فيحرم أكله ولو توحش استصحاباً لأصله .

قوله : [ولا ينظر حينئذ لأصله] : أى حيث تأنس الوحش فيحرم أكله ، واعتد بالمراض احتياطاً للتحريم .

قوله : [وبغل وفرس] : أى أنسيين ولو توحشاً فما قيل في الحمار يقال فيهما .

• تنمة : يحرم أكل ابن عرس لعى آكله كما قاله الشيخ عبد الرحمن ، ويحرم الطين والتراب للضرر وقيل يكرهان . ويحرم الوزغ للسم ، ولا يجوز أكل مباح ولده محرم كشاة من أتان ولا عكسه كأتان من شاة . وأما نسل ذلك المباح الذى ولده المحرم فيؤكل حيث كان مباحاً لبعده كما أفاده المجموع والحاشية .

باب في حقيقة اليمين وأحكامه

اليمين في العرف : الحلف ، وهو قسمان :
• الأول : تعليق طاعة أو طلاق على وجه قصد الامتناع من فعل المعلق عليه ،

باب :

لما كانت اليمين تشتمل على برّ تارة وحنث أخرى ناسب أن يذكرها عقب باب المباح والحرم ، وهو باب ينبغي الاعتناء به لكثرة وقائعه وتشعب فروعه. واليمين والحلف والإيلاء والقسم : ألفاظ مترادفة وهي مؤنثة ، في الحديث : « من اقتطع مال مسلم يمين كاذبة أدخله الله النار ، فقيل له ولو شيئاً قليلاً ؟ قال ولو قضيباً من أراك »^(١). وتجمع على أيمان وعلى أيمن ، وهي في اللغة مأخوذة من اليمين الذي هو العضو ، لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه ، فسمى الحلف يميناً لذلك ، وقيل اليمين : القوة ، ويسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار ؛ ولما كان الحلف يقوى الخبر على الوجود أو العدم سمي يميناً . فعلى هذا التفسير تكون الالتزامات كالطلاق والعتاق وغيرها داخلة في اليمين ، وعلى هذا مشى المصنف فأدخلها وصدّر بها بخلافها على الأول ، والمراد بحقيقة اليمين تعريفه . والمراد بأحكامه : ما يترتب عليه من كفارة وغيرها ، وتذكير المصنف الضمائر العائدة على اليمين باعتبار معناه وهو الحلف وإلا فهي مؤنثة كما علمت في الحديث .

قوله : [في العرف] : أي وأما في اللغة فقد تقدم .

قوله : [وهو قسمان] : بل ثلاثة لأن الأول متنوع إلى قسمين ، وهذا هو رأي ابن عرفة ، وأما غيره فيجعل التزام الطاعة من قبيل النذر وإن لم يكن قاصد

(١) عن أبي أمامة الخارقي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة . فقال رجل : وإن كان شيئاً يسيراً ؟ قال : وإن كان قضيباً من أراك » رواه أحمد ويسلم وابن ماجه والنسائي . وهو صحيح لرواية مسلم له .

أو الحضّ على فعله ، نحو : إن دخلت الدار أو إن لم أدخلها فطالق ؛ والأول يمين برّ ، والثاني يمين حنث .

• والثاني قسم بالله أو بصفة من صفاته .

• وأشار للقسم الأول بقوله : (تعليقُ مسلم) لا كافر — ولو كتابياً — فلا يعتبر تعليقه ولا يلزمه إن حنث شيء ولو أسلم بعد التعليق .
(مُكَلَّف) لا غيره : كصبي ومجنون ومكره فلا يلزمه شيء بتعليقه .
(قُرْبَةٌ) مفعول تعليق المضاف لفاعله : أى أن يعلق المسلم المكلف قربة كصلاة أو صوم أو مشى لمكة أو عتق عبد .

(أو) تعليق (حَلَّ عِصْمَةٍ) كطلاق حقيقة : كأن دخلت الدار فعبدي حر ، أو فهي طالق ، بل (ولو) كان التعليق (حُكْمًا) نحو عليه الطلاق لا يدخلها ، فإنه في قوة : إن دخلها فهي طالق ، ونحو : عليه الطلاق ،

التقرب كما سيأتى في التلذذ ، ويسمى حينئذ بنذر اللجاج .

قوله : [نحو إن دخلت الدار] : مثال لقصد الامتناع ، وقوله أو إن لم أدخلها مثال للحضّ ففيه لف ونشر مرتب .

قوله : [يمين برّ] : أى لأنه على بر حتى يفعل المحلوف عليه ، وقوله الثاني يمين حنث : أى لأنه إن لم يفعل يكون حائثاً وسيأتى ذلك .

قوله : [قسم بالله] : أى باسم دال على ذاته العلية كان لفظ الجلالة أو غيره ، وقوله أو بصفة من صفاته أى غير الفعلية وسيأتى ذلك .

قوله : [فلا يعتبر تعليقه] : أى لأن من شروط صحة الالتزامات الإسلام ، ولو قلنا إن الكافر مخاطب بفروع الشريعة .

قوله : [فلا يلزمه شيء بتعليقه] : الضمير عائد على غير المكلف الشامل للصبي والمجنون والمكره ، ونفى اللزوم كمن ذكر ولو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو زال الإكراه قبل حصول المعلق عليه نظير ما قاله في الكافر ، لأن شرط صحة التعليق التكليف كالإسلام .

قوله : [فعبدى حر] : مثال لتعليق القرية ، وقوله : فهي طالق مثال لتعليق حل العصمة .

لأدخلن" ، فإنه في قوة وقوله إن لم أدخل فهي طالق ، فالأولى صيغة بر ،
والثانية صيغة حنث بالقوة لا بالتصريح .

(على) حصول (أمر) : كالدخول دار أو لبس ثوب نحو إن دخلت أو لبست ،
(أو) على (نفي) نحو : إن لم أدخل ، أو : إن لم ألبس هذا الثوب فهي طالق ،
وهذه صيغة حنث ، لأنه لا يبرأ إلا بالدخول أو اللبس ، وما قبلها صيغة بر
لأنه على بر حتى يفعل المحلوف عليه ، وهذا فيما إذا كان المحلوف عليه . أي
المعلق عليه - غير معصية كالدخول الدار ، بل (ولو) كان المعلق عليه (معصية)
كشرب خمر نحو : إن شربت الخمر فهي طالق أو فعبده حر ، فإن شربه
وقع عليه الطلاق وعتق عليه العبد .

• فُعِلِمَ أن المعلق وهو المحلوف به لا بد أن يكون قربة أو حل عصمة ،
وأن المعلق عليه وهو المحلوف عليه إثباتاً أو نفيّاً أعم من أن يكون جائزاً أو محرماً
شرعاً أو واجباً شرعاً أو عادة أو عقلاً أو مستحيلاً ، وسيأتى إن شاء الله حكم
ما إذا علق على الواجب أو المستحيل عند قوله : « وإلا حنث بفوات ما علق
عليه ولو لما منع شرعى » إلخ .

وأفهم قوله « قربة » إلخ : أنه لو علق بجائزاً غير حل العصمة أو علق بمعصية

قوله : [بالقوة لا بالتصريح] : راجع لصيغة البر والحنث .

قوله : [وهذه صيغة حنث] : أي الجملة التي اشتملت على مثال النفي ،
والمثالان صريحان في الحنث .

قوله : [وما قبلها صيغة بر] : أي المثالان اللذان مثل بهما لحصول أمر ، وهما
صريحان في البر أيضاً .

قوله : [لأنه على بر] : أي على البراءة الأصلية .

قوله : [لا بد أن يكون قربة] : أي كتعليق الصلاة والصيام والمشى لمكة إلى
آخر ما تقدم .

قوله : [إثباتاً] : أي وهو صيغة البر ، وقوله أو نفيّاً أي الذي هو صيغة
الحنث ، وقوله جائزاً أي كالدخول واللبس في صيغتي البر والحنث ، وقوله :
أو محرماً شرعاً أي كشرب الخمر .

على أمر لا يلزمه شيء ؛ نحو : إن دخلتُ الدار فعلىَّ أو فيلزمُنِي المشي في السوق ، أو إلى بلد كذا أو شرب الخمر ، لم يلزمه شيء بل يحرم عليه المعصية كشرب الخمر . وأشعرَ قولُه : « قربة » أنها ليست بمتعينة وإلا فهي لازمة أصالة كصلاة الظهر ، بخلاف غيرها من تطوع أو فرض كفاية كصلاة الجنازة فيلزمه إن فعل المحلوف عليه .

• (قَصَدَ) المعلق بتعليقه المذكور (الامتناع منه) : أى من فعل المعلق عليه في صيغة البر . فنحو : إن دخلت الدار يلزمُنِي الطلاق ، قصده به الامتناع من دخولها .

(أو الحَثَّ) : أى الحَض (عليه) : أى على الأمر المنفى في صيغة الحث ، فنحو : إن لم أدخلها فهي طالق ، قصده بذلك الدخول ، والحث عليه ، فإذا لم يدخل لزمه الطلاق ، فقوله : « قصد » هو فعل ماض ، والمعنى تعليقه على وجه قصد الامتناع في البر : وطلب الفعل في الحث ، وخرج به النذر نحو : إن شئني الله مريضى فعلى صدقة كذا ؛ فهذا ليس بيمين لعدم قصد امتناع من شيء ولا طلب لفعله .

• (أو) قصد (تحقُّقَه) أى تحقق ذلك الأمر أى حصوله نحو : عليه الطلاق ، أو عتق عبده لقد قام زيد أو إنه لم يقم ؛ فليس هنا قصد امتناع من

قوله : [أو إلى بلد كذا] : مثال للجائز . والموضوع أن المشي للبلد الذى سماه ليس بقربة بخلاف لو علق المشي لمكة فإنه قربة .

قوله : [أنها ليست بمتعينة] : أى وأما التزام المتعين فهو تحصيل حاصل وحقيقة اليمين هو تحقيق ما لم يجب ، فالواجب الشرعى والعقلى والعادى لا يتأتى تجديده تحصيله لحصوله .

قوله : [فهذا ليس بيمين] : أى باتفاق ابن عرفة وغيره .

قوله : [أى حصوله] : أى ثبوت مانسب لذلك الأمر من نسبة الوجود أو العلم ، سواء كان ذلك الأمر جائزاً أو محرماً شرعاً ، أو واجباً شرعاً أو عادة أو عقلاً أو مستحيلاً ، وتمثيل الشارح بقوله : لقد قام الخ فرض مثال والمثال لا يخصص .

شيء ولا حث على فعله . وإنما مراده تحقيق قيامه في الأول وتحقيق عدمه في الثاني .
• ثم شرع في ذكر أمثلة ما قدمه بقوله :

(ك : إنْ فَحَلْتُ) كذا فعلى صوم شهر ، أو : فأنت يا عبدى حر . أو :
فأنت طالق ، وهذا في صيغة البر لأنه على بر حتى يقع المحلوف عليه . ويجوز
ضم التاء من فعلت وفتحها وكسرها كما هو ظاهر . (أو) نحو : (إنْ لم أفعلْ)
أنا أو : إن لم تفعل يا هند أو : إن لم تفعل يا زيد (كذا) — كلبس ثوب —
(فعلى صوم كذا) كشهر والصوم قربة ، (أو : فأنت) يا عبدى (حرٌّ)
وتحرير الرقبة من القرب ، (أو : فأنت) يا زوجتى (طالق) والطلاق حل عصمة
النكاح ، وهذا في صيغة الحنث لأنه قد تعلق به الحنث ولا يبر إلا بفعل مدخول النفي .
والتعليق في القسمين صريح .

وأشار لمثال التعليق الحكمي بقوله : (وك : حَلَّتْ) المشى إلى مكة أو : على
صدقة بدينار أو : على الطلاق ، الأدخلن الدار أو لتدخلنها أنت . (أو : يلزمى

قوله : [وإنما مراده تحقيق قيامه] : أى تقويته وتأكيده ، ولذلك يقولون :
إن اليمن من جملة المؤكدات

قوله : [ثم شرع في ذكر أمثلة ما قدمه] : أى على سبيل اللف والنشر المرتب .
قوله : [ويجوز ضم التاء] إلخ : فالضم للمتكلم والفتح للمخاطب والكسر
للمخاطبة ، فلا فرق بين التعليق على فعله أو فعل الغير ذكرًا أو أنثى .
قوله : [وهذا في صيغة الحنث] : اسم الإشارة عائد على قوله أو نحو إن لم
أفعل إلخ .

قوله : [لأنه قد تعلق به الحنث] : أى لقيام سبب الحنث به فلذلك
يؤمر بالتخلص منه بفعل المحلوف عليه .
قوله : [في القسمين] : أى البر والحنث .

قوله : [لأدخلن الدار] : أى في حلفه على فعل نفسه ، وقوله : أو لتدخلنها
بنون التوكيد إما خطاب للمذكر أو لمؤنث في حلفه على فعل غيره . «نذر التارح
هنا هذين المثالين إشارة إلى أن قول المصنف الآتى لأفعلن أو لتدعن مقدر هنا
أيضاً .

بلغة الساك — ثان

المشي إلى مكة - أو :) يلزمني (التصديقُ بدينار أو :) يلزمني (الطلاقُ لأفعلنُ) كذا أو لأدخلن الدار مثلا ، (أو لتفعلن) يازيد كذا ، فإن ذلك تعليق ضمني في قوة إن لم أفعل كذا ، أو إن لم تفعل فعلى ما ذكر ، أو فيلزمي ما ذكر ، فيلزمه إن لم يفعل فهو في قوة صيغة الحنث المقصود منها فعل الشيء . وسكت عن التعليق الضمني لصيغة البر المقصود منها عدم فعل الشيء للعلم به من المقايضة ، وللإشارة إليه بما يأتي في التعليل ، ومثاله أن يقول : يلزمني أو على الطلاق مثلا لأفعلن كذا أو لا تفعل كذا بإدخال حروف النفي على الفعل ؛ فإنه في قوة : إن فعلته أو إن فعلته فالطلاق يلزمني ، وهو على بر حتى يقع الخلاف عليه .

وأشار للضمني المقصود منه تحقق الحصول بقوله : (أو :) على الطلاق أو يلزمني الطلاق أو عتق عبدي (لقد قام زيد أو : لم يقم) ، أو : لزيد في الدار ، أو : ليس فيها أحد . فالأول المثبت في قوة قوله : إن لم يكن قام زيد ، أو : إن لم يكن في الدار فهي طالق ، أو : فعبدى حر ، وهو صيغة حنث قصد

قوله : [وللإشارة إليه فيما يأتي في التعليل] : أى في قوله : فإنه في قوة إن لم أفعل أو إن فعلت ، فإن قوله أو إن فعلت تعليل لما سكت عنه من التعليل الضمني في البر كما سيأتي التنبيه عليه في الشارح .

قوله : [ومثاله أن يقول يلزمني أو على الطلاق] : كل من يلزمني وعلى تنازع فيه الطلاق ، وهذا مثال لحل العصمة ، وأشار لمثال التزام القرية في البر بقوله مثلا .

قوله : [فإن في قوة إن فعلته أو فعلته] إلخ : أى ما تقدم من قوله يلزمني أو على في قوة التصريح بما قال الشارح ، ومثال تعليق القرية الضمني في البر أن تقول : يلزمني أو : على عتق عبدي مثلا لا أفعل كذا ، أو لا تفعل كذا بإدخال حرف النفي على الفعل إلى آخر ما قال الشارح ، فإنه في قوة : إن فعلته أو : فعلته فالتعق يلزمه .

قوله : [فالأول] : أى فالمثال الأول من كلام الشارح والمتن المثبت كل منهما ، وهو قول المتن : (لقد قام زيد) ، وقول الشارح : ولزيد في الدار .

بها تحقق القيام ، والكون في الدار ، والثاني المنى في المثالين في قوة قوله :
إن كان زيد قام ، أو في الدار أحد فهي طالق أو فعبدى حر ، وهو صيغة
حنت قصد بها تحقق القيام ، أو عدم كون أحد في الدار .

وقوله : « فإنه في قوة » قوله : « إن لم أفعل » أو « في قوة قوله : إن فعلت »
تعليل لبيان أنه تعليق ضمنى وهو ما بالغ عليه بقوله آنفاً ، ولو حكماً .
لكن قوله : إن لم أفعل راجع لما ذكره بقوله : « وكعلى أو يلزمنى » إلى قوله :
« لأفعلن أو لتفعلن » ، وفي كلامه هنا حذف تقديره : أو إن لم تفعل يا زيد ،
فقولنا : « إن لم أفعل » ناظر لقوله : « لأفعلن » ، والمقدر ناظر لقوله : لتفعلن ،
وهما صيغتا حنت ، وقوله : « أو إن فعلت » تعليل لِمَا سكنت عنه من التعليق
الضمنى في البر كما أشرنا لذلك في الشرح . وأما قوله : « لقد قام زيد » إلخ
فلم يذكر تعليقه هنا ، وتقدم لك بيانه « وهو أن » لقد قام في قوة صيغة حنت ،
وإن لم يقم في قوة صيغة بر . وهذا القسم الأول من اليمن بجميع صورته ،

وقوله : [والثاني المنى] : أى المثال المنى من كلام الشارح ، والمثنى وهو
قوله في المتن : (أو لم يقم أو ليس فيها أحد) فتأمل ، وقول الشارح : وهو
صيغة حنت إلخ الواقع بعد مثال النفى سبق قلم ، بل هي صيغة بر وسيأتى بصرح
بأنه صيغة بر في قوله : وإن لم يقم في قوة صيغة البر .

قوله : [وفي كلامه هنا حذف] : أى في التعليق .

قوله : [وتقدم لك بيانه] : أى في شرح قوله : [لقد قام زيد] إلخ .

قوله : [بجميع صورته] : وهى ستة عشر تؤخذ من الشرح . حاصلها : أن
تقول المعلق : إما أن يكون التزام قرينة أو حل عصمة ، وفي كل : إما أن يكون
صريحاً أو ضمناً . وفي كل : إما أن يكون المعلق عليه قصد امتناع أو حث عليه ،
فهذه ثمانية ، وبقي ما إذا قصد تحقق المعلق عليه وتحت ثمانية أيضاً ، وهى أن
تقول المعلق : إما التزام قرينة أو حل عصمة ، وفي كل : إما أن يكون صريحاً أو ضمناً ،
وفي كل إما أن يكون المعلق عليه الذى قصد تحققه مثبتاً أو منفيّاً ، وهذا على سبيل
الإجمال . وأما إذا التفت إلى المعلق عليه من حيث إنه جائز أو ممتنع شرعاً
أو واجب شرعاً أو عادة أو عقلاً أو مستحيل عادة أو عقلاً ، فتكثر الصور

لم يذكره الشيخ وإنما اقتصر على القسم الثاني وهو اليمين بالله تعالى . فقال
« اليمين تحقيق ما لم يجب » إلخ .
واعلم أن هذا القسم الأول لا تنفيذ فيه كفارة ولا إنشاء بخلاف الثاني
كما يأتي .

• ثم شرع في بيان الثاني بقوله :
(أو قسم) بفتح القاف والسين المهملة و « أو » فيه للتنويع أى التقسيم
ولا يضر ذكرها في الحدود أى : أو حلف .
(على أمر كذلك) : أى إثباتاً أو نفيًا بقصد الامتناع من الشيء

جداً فتدبر .

قوله : [لم يذكره الشيخ] : أى لم يتعرض الشيخ خليل لتدريسه وضابطه
كما تعرض مصنفنا . وإلا فقد نص على أحكامه في أثناء هذا الباب والنذر والطلاق
لم يترك منها شيئاً فجزى الله الجميع خيراً ونفعنا بهم .
قوله : [لا تنفيذ فيه كفارة ولا إنشاء] : أما عدم كونه إنشاء فلكونه تعليقاً
والتعليق غير الإنشاء . وأما عدم الكفارة فالأنه ليس مما يكفر . بل إما لزوم المعلق
أو عدمه فتدبر .

قوله : [ولا يضر ذكرها في الحدود] : وإنما الممنوع ذكر أو التمسك .
قوله : [على أمر] : كلامه صادق بالواجب العقلي والعادى ، ولكن قوله :
(وهى التى تكفر) يخرج الواجب العقلي والعادى ، فيدخل الممكن عادة ولو كان
واجباً أو ممتنعاً شرعاً نحو : والله لأدخلن الدار ، أو : لا أدخلها أو : لأصلين الصبح ،
أو : لا أصليها أو : لأشربن الخمر . أو : لا أشربها . والممكن عقلاً ولو امتنع
عادة نحو : لأشربن البحر ، أو : لأصعدن السماء . ويبحث في هذا بمجرد اليمين
إذ لا يتصور هنا العزم على الضد لعدم قدرته على الفعل . ودخل الممتنع عقلاً
نحو : لأجمعن بين الضدين . ولأقتلن زيداً الميت بمعنى إزهاق روحه ، ويبحث في
هذا أيضاً بمجرد اليمين لما مر . فالمستنع عقلاً أو عادة إنما يأتي فيه صيغة الحنث
كما مثلنا ، وأما صيغة البر نحو : لا أشرب البحر ولا أجمع بين الضدين ،
فهو على بر دائماً ضرورة أنه لا يمكن الفعل . ويخرج الواجب العادى والعقلي

المخلوف عليه أو الحث على فعله أو تحقق وقوع شيء أو عدمه^(١) نحو : والله لأضربن زيداً أو لأضربه أو لتضربنه أو لا تضربه أنت ، ونحو : والله لقد

كطلوع الشمس من المشرق ، وتحيز الحرم فإنه لو قال : والله إن الحرم متحيز فهو صادق ، وإن قال : ليس بمتحيز فهي خموس . وإنما خرج هذان القسمان لأن الكلام في التي تكفر كذا في الأصل ، وسيصرح بذلك المصنف .
قوله : [نحو والله لأضربن زيداً] : لم يأت بالأمثلة على الترتيب كما هو

(١) نفيه ، أنه يجوز التحلل من اليمن إلى ما هو خير منها وإتيان الكفارة في أحوال : فقد روى الإمام البخاري في كتاب الكفارات « باب الكفارة قبل الحث وبعده » : أن رجلاً كان قد حلف ألا يأكل الدجاج . فقال له أبو موسى : « ادن أخبرك عن ذلك » : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رهط من الأشعرين استحملة وهو يقسم مضمناً من نعم الصدقة - قيل : وهو غضبان . قال (النبي صلى الله عليه وسلم) : والله ما أحملكم وما عندي ما أحملكم . قال (أبو موسى) : فأنطلقنا . فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهب (غنية) إبل . فقيل : أين هؤلاء الأشعريون ؟ أين هؤلاء الأشعريون ؟ فأتينا . فأمر لنا بخمس ذود (عدد خمسة من الإبل) غر (بيض) الذرى (الأحنام) قال (أبو موسى) : فاندللنا (أخذناها وأنطلقنا بها بسرعة) فقلت لأصحابي : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم نستحملة ، فحلف ألا يحملنا ثم أرسل إلينا فحملنا ! نسى رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينه ؟ والله لئن تغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لانفلق أبدأ ؛ ارجعوا بنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلتذكره يمينه . فرجعنا . فقلنا : يا رسول الله ، أتيناك نستحمك فحلفت ألا تحملنا ثم حملتنا ، فظننا أو عرفنا أنك نسيت يمينك ؟ قال (رسول الله صلى الله عليه وسلم) : انطلقوا فإنما حملكم الله ؛ إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها . تعقبه ابن حجر في الفتح بقوله : وقع في رواية مسلم لا أحلف على أمر . وفي رواية النسائي : إذا حلفت يمين . ورجح الأول بقوله : « فرأيت غيرها خيراً منها » والنسائي « ماعل الأرض يمين أحلف عليها » والمعنى : لا أحلف يميناً جزماً لا لتوفيها ثم يظهر لي أمر آخر يكون فعله أفضل مما حلفت عليه المذكورة إلا فعلته وكفرت عن يميني . وفي قوله : تحللتها ، قال : وقع في رواية البيهقي : « إلا كفرت عن يميني » بدل تحللتها . وقيل معنى تحللتها : أخرجت من حرمتها إلى ما يحل منها وذلك يكون بالكفارة . وقد رد على من قال ربما نسى يمينه ، أنه صرح عند مسلم بقوله « والله ما نسيتها » .

وروى الإمام البخاري أيضاً في الباب عن عبد الرحمن بن سبرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تسأل الإمامة فإنك إن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها . وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفرت عن يمينك . » قال في الفتح : أخرجه النسائي من رواية أخرى ومسلم وأبو داود والنسائي عن طريق قتادة وسعيد بن أبي عروبة وأخرجه أبو نسيم والطبراني ثم ذكر طرقه المديدة ، فقال : إن الرهاوي خرجها عن سبعة وعشرين نفساً ويوسف بن خليل عن أكثر من ستين نفساً والترمذي عن ثمانية وغير ذلك .

قام زيد أو لم يقم .

(بَدَكَرَ اسم الله) : متعلق بقسم وشمل الاسم كل اسم من أسمائه تعالى :
(أو) بذكر (صفته) أى كل صفة من صفاته الذاتية ، أى القائمة بذاته
أو السلبية لا الفعلية التى هى تعلق القدرة بالمقدورات كالخلق والرزق والإحياء
والإماتة .

ظاهر ، وكان الأولى أن يقول إثباتاً بقصد الحث على الفعل ، أو نفيّاً بقصد الامتناع
من الشيء ، أو تحقق وقوع شيء أو عدمه نحو : والله لأضربن أو لتضربن
زيداً أو لا أضربه أو لا تضربه أنت ونحو : والله لقد قام زيد أو لم يقم .
قوله : [كل اسم من أسمائه] : أى لأن اسم فى كلامه مفرد مضاف يعم ،
وأراد بالاسم ما دل على الذات العلية سواء دل عليها وحدها كالجلالة ، أو مع
صفة كالخالق والقادر والرازق ، ومن ذلك قول الناس . والاسم الأعظم : واسم الله ،
إلا أن ينوى بالأول غيره ، وأما قولهم : الله ورسوله فليس يميناً لأنهم يفتصلون به شبه
الشفاعة ولا بد من الهاء . والمد قبلها طبيعياً ، وفى اشتراط العربية خلاف كذا فى
(المج) .

قوله : [أى القائمة بذاته] : أى كالعلم والقدرة والإرادة وباقي صفات
المعاني .

قوله : [أو السلبية] : أى كالقدم والبقاء والوحدانية وباقي صفات السلوب
كما استظهره فى الحاشية ، قال فى المجموع : وظاهره ولو بمخالفته للحوادث
لا مخالفة للحوادث له على الظاهر وإن تلازماً ، ويشمل أيضاً المعنوية وهى كونه
قادراً ومريداً إلى آخرها والنفسية كما يأتى فى الأمثلة بخلاف الاسم الدال عليها
كالوجود ، ويدخل الصفة الجامعة كجلال الله وعظمته كما يأتى ، قال فى الحاشية :
وذكر بعض شيوخنا أنه لو قال : والعلم الشريف — ويريد علم الشريعة — فليس
بيمين : ومن ذلك قولهم : صوم العام يلزمنى ، بخلاف : إن كلمته فعلى صوم
العام ، فإنه التزام وهو يمين (٨١) .

قوله : [لا الفعلية] : أى على مذهب الأشاعرة ، وأما على مذهب الماتريدية
فينعقد بها اليمين أيضاً لأنها قديمة عندهم ، ويسمونهم بالتكويرين .

(وهى التى تُكسَّرُ) إذا حنث أو قصد الحنث إذا لم تكن غموساً ولا لغواً
(كبا لله وتالله) لا أفعل كذا أو لأفعلته ، (وهالله) بإقامة ها التنبيه مقام حرف
القسم ؛ والأصل فى حروف القسم الواو لدخولها على جميع المقسم به بخلاف
التاء المثناة من فوق فإنها خاصة بالله ، وقد تدخل على الرحمن قليلاً . وكذا الباء
الموحدة دخولها على غير الله قليل ونحو : (والرحمن وأيمن الله)

قوله : [إذا حنث] : أى فيما إذا كانت الصيغة صيغة برّ .

وقوله : [أو قصد الحنث] : أى فيما إذا كانت صيغة حنث .

قوله : [إذا لم تكن غموساً ولا لغواً] : أى وأما الغموس واللغو فليس الكلام
فيهما ، بل يأتى حكمهما .

قوله : [كبا لله وتالله] : وأولى الإتيان بالواو ، وقال الخرشى : ومثله الاسم
المجرد من حرف القسم ، قال فى الحاشية : كذا فى التلقين والجواهر ، لكن لم يعلم
منه هل هو مجرور أو منصوب أو مرفوع ؟ أما الجر والنصب بنزع الخافض
فظاهران ، وأما الرفع فلحن كما قال بعض الشيوخ . ولعل الحكم فيه كالحكم فى
الذى قبله ، فإذا قال الخالف : الله لأفعلن نصباً أو جرّاً انعقدت اليمن ، وقال
التونسى إن نوى حرف القسم ونصبه بحذفه كبا لله لأفعلن فيمين ، وإن كان
خبراً فلا ، إلا أن ينوى اليمن (١ هـ) .

قوله : [مقام حرف القسم] : والمراد بحرف القسم التى قامت مقامه هو
الواو ، لأنها الأصل فى حروف القسم .

قوله : [وكذا الباء الموحدة] إلخ : فقلتها فى غير الله بالنسبة لاستعمال
القسم .

قوله : [وأيمن الله] : قال الأشمونى : وأما أيمن المخصوص بالقسم فألفه بالوصل
عند البصريين ، والقطع عند الكوفيين ، لأنه عندهم جمع يمين ، وعند سيبويه
اسم مفرد من اليمن وهو البركة ، فلما حذف نونه فقليل أيمن الله أعضاه الهزقة فى
أوله ولم يحذفوها لما أعادوا النون ، لأنها بصدد الحذف كما قلنا فى امرئ. وفيه اثنتا
عشرة لغة جمعها الناظم فى هذين البيتين بقوله :

هز آيم أيمن فافتح واكسرا وأم قل * أو قل م أو من بالتثليث قد شكلا

أى بركته . وقد تحذف نونه فيقال : وايم الله (ورب الكعبة) أو البيت أو العالمين أو نحو ذلك . (والخالق والعزیز) والرازق من كل ما يدل على صفة فعل ، فأولى ما يدل على صفة ذات كالقادر ، (وحقّه) أى الله ومرجعه للعظمة والألوهية . فإن قصد الخالف به الحق الذى على العباد من التكليف والعبادة فليس بيمين شرعاً ، (ووجوده) صفة نفسية ، (وعظمته وجلاله) وكبريائه ، ويرجعان للعظمة الراجعة للألوهية ، وأما الجمال فرجعه للتقديس عن النقائص من صفات المخلوقات . (وقدمه وبقائه ووحداً نيتيه) صفات سلبية ، (وعلمه وقدرته) من صفات المعاني فكذا بقيتها ، (والقرآن والمصحف) لأنه كلامه

وايمن اختتم به والله كلا أضف إليه فى قسم تستوف ما نقلا
واعلم أن أيمن الله قسم مطلقاً سواء ذكر معه حرف القسم وهو الواو أولاً ، بخلاف
حق الله وما أشبهه فلا يكون يميناً إلا إذا ذكر معه حرف القسم ، لأن أيمن الله
تعرف فى اليمين ، بخلاف حق الله قاله بعضهم : ولكن استظهر (بن) أنه لافرق
بين حق الله وأيمن الله فى جواز إثبات الواو وحذفها فتكون مقدرة :

قوله : [أى بركته] : أراد بالبركة المعنى القديم المقضى لتعظيم الموصوف
كأوصافه تعالى الثبوتية أو السلبية ، فإن أراد المعنى الحادث كنمو الرزق واتساعه ، لم
يكن يميناً . وانظر : إذا لم يرد واحداً منهما ؟ وفى كلام الأبي ما يفيد انعقاد اليمين
حملاً على المعنى القديم .

قوله : [من كل ما يدل على صفة فعل] : أى من كل اسم دال على
صفة الفعل ، بخلاف صفة الفعل فلا يتخذ بها اليمين .

قوله : [والألوهية] : أى استحقاقه لها أى كونه لها معبوداً بحق ، قال
فى الحاشية : ثم لا يخفى الاستحقاق وصف اعتبارى أزل إلا أن مرجعه الصفات
الجامعة فهو كجلال الله وعظمته .

قوله : [فإن قصد الخالف] إلخ : وأما إن لم يقصد شيئاً فيحمل على المعنى
القديم وينعقد به اليمين .

قوله : [فكذا بقيتها] : أى بقية صفات المعاني ومثلها المعنوية وكذلك باقى
السلبية كما علم مما تقدم .

القديم وهو صفة معنى ما لم يرد بالمصحف النقوش والورق ، (وسورة البقرة) ،
مثلا ، (وآية الكرسي) مثلا (والتوراة والإنجيل والزبور) لأن الكل
يرجع لكلامه الذى هو صفة ذاته ، (وكعزة الله) لا أفعل كذا (وأمانته
وعهده وميثاقه وعلى عهد الله) لأفعلن (إلا أن يُريد) بشىء مما بعد
الكاف (المخلوق) كالعزة التى فى الملوك ونحوهم المشار إليها بقوله : [سُبْحَانَ
رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ] ^(١) والأمانة التكليف أى المكلف بها كالإيمان والصلاة ،
وكذا العهد والميثاق . ومعناها واحد بأن يريد الذى واثقنا الله به من التكليف
بالمعنى المذكور ، فلا ينعقد بها حينئذ يمين ، بخلاف ما لو أطلق فإنها
ترجع لكلامه القديم كالإيجاب والتحريم .

(وكأجلف) ما فعلت كذا أو لأفعلن ، (وأقسم وأشهد) بضم

قوله : [ما لم يرد بالمصحف النقوش] إلخ : أى بأن أراد المعنى القديم
أو لم يرد شيئا ، وإنما انعقد به اليمين لأن كلا من القديم والحادث يسى قرآناً .
وكلام الله على التحقيق . فلذلك يحمل على المعنى عند الإطلاق .

قوله : [وآية الكرسي] : أى بل أى كلمة من القرآن مثله .

قوله : [والتوراة والإنجيل] إلخ : أى ما لم يقصد المعنى الحادث كما تقدم

قوله : [كالعزة التى فى الملوك] : أى الهيبة والمنعة والقوة التى خلقها الله
فى السلاطين والجبابة . أو يراد بالعزة حية عظيمة محيطة بالعرش أو بجبل قاف
فلا ينعقد بشىء من ذلك يمين .

قوله : [التكليف] : أى المشار لها بقوله تعالى (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ) ^(٢)
الآية فإنهم فسروا الأمانة بالتكليف الشرعية فإن أريد الإلزامات نحو الإيجاب
والتحريم : فإنها ترجع لكلامه القديم فينعقد بها اليمين . وإن أريد نفس أفعال
العباد أو الشهوة كما هو أحد التفاسير فلا ينعقد بها اليمين .

قوله : [بالمعنى المذكور] : أى وهو المكلف بها الذى هو أفعال العباد
الاختيارية .

(١) سورة الصافات آية ١٨٠ :

(٢) سورة الأحزاب آية ٧١ .

المهزة فيهما (إن نوى بالله) وأولى إن تلفظ به في الثلاثة ، (وأعزمُ إن قالَ) أى لَقَطَ (بالله) بأن قال : أعزم بالله لأفعلن كذا ، فيمين لا إن لم يقل بالله فليس يمين ، ولو نوى بالله لأن معناه أقصد وأهتَم ، فإذا قال بالله اقتضى أن المعنى أقسم .

• (لا) يكون ليمين (بنحو الإحياء والإماتة) من كل صفة فعل كما تقدم لأنها أمور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور ولذا قال الأشاعرة : صفات الأفعال حادثة ، (ولا بأعاهد الله) ما فعلت كذا أو لأفعلن ، فليس يمين على الأصح . لأن معاهدته تعالى ليست بصفة من صفاته ، (أو لك على عهد أو أعطيك عهداً) لأفعلن فليس يمين : (أو عزمْتُ عليك بالله) لتفعلن كذا فليس يمين : بخلاف عزمْتُ بالله أو أعزم بالله لأفعلن

قوله : [إن نوى بالله] : المراد بالنية التقدير والملاحظة ، وأما إذا لم يلاحظ فلا يمين عليه .

قوله : [لأن معناه أقصد وأهتَم] : تعليل للفرق بين قوله : أعزم وما قبله .
حاصله : أن أعزم لما كان معناه أقصد وأهتَم كان غير موضوع للقسم فاحتاج إلى التصريح بلفظ الجلالة ، بخلاف ما قبله فإنه لما كان موضوعاً للقسم كانت الملاحظة كافية .

قوله : [ولذا قال الأشاعرة] إلخ : أى من أجل تجدها قالوا : إنها حادثة ، لأن كل متجدد حادث . خلافاً للماتريدية فإنهم يقولون : صفة الفعل واحدة وهى قديمة يسمونها التكوين كما تقدم ، فهو معنى قائم بذاته تعالى ، وسبحان من لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون صفته .

قوله : [ليست بصفة من صفاته] : أى بل هى من صفات العبد .

قوله : [بخلاف عزمْتُ بالله] إلخ : الفرق بينه وبين عزمْتُ عليك بالله التصريح بعليك وعدمه ، فالإتيان بعليك صيره غير يمين ، ومثله فى عدم اليمين قول الشخص يعلم الله فليس يمين ، وإن كان كاذباً يلزمه إثم الكذب ، وقال فى المجموع : وقول العامة : من أشهد الله باطلا كفر لا صحة له إلا أن يقصد أنه يخفى عليه الواقع ، وأولى فى عدم لزوم اليمين الله راع أو حفيظ ومعاذ الله ، وحاشى لله

فيمين كما تقدم ، وكذا أقسمت عليك بالله ، (ولا بنحو النبي والكعبة) من كل ما عظمه الله تعالى لا ينعقد به يمين ، وفي حرمة الحلف بذلك وكرهته قولان .
 * (وإن قصد) بحلفه (بكالعزى) من كل ما عبد من دون الله (التعظيم) من حيث إنه معبود (فكفر) وارتداد عن دين الإسلام تجرى عليه أحكام المرتد ، وإن لم يقصده فحرام قطعاً بلا ردة .

• (ومنع) الحلف (بنحو رأس السلطان أو) رأس (فلان) كأبي وعمر ، وشيخ العرب وتربة من ذكر .

(كهو يهودى أو نصرانى أو على غير دين الإسلام أو مرتد) إن فعل كذا (فيمنع ولا يرتد) إن فعله ، (وليستغفر الله) مطلقاً فعله أو لم يفعله لأنه ارتكب ذنباً .

• (واليمين بالله) أو بصفة من صفاته على ما تقدم قسمان :

وإنما ترك التمثيل بها المصنف لوضوحها وإن ذكرها خليل .

قوله : [وكذا أقسمت عليك بالله] : تشبيه في انعقاد اليمين به . وإنما انعقدت به اليمين مع وجود لفظ عليك للتصريح بفعل القسم .
 قوله : [قولان] : المعتمد منهما الكراهة .

قوله : [وإن لم يقصده فحرام قطعاً] : وظاهره ولو قصد به السخرية .
 قوله : [ومنع الحلف] : إنما نهى عن الحلف بغير الله لعموم الأحاديث التى وردت فى النهى عن ذلك ، قال فى المجموع : فإن توقف عليه الحلف فتحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون من الفجور .

قوله : [ولا يرتد إن فعله] : وكذا إن غرّ بهذا القول يهودية ليتزوجها فلا يعد مرتداً ، وأما إن قصد الإخبار بذلك عن نفسه فردة ولو هزلاً ، وأما لو قال : إن فعل كذا يكون داخلاً على أهله زانياً ، فن كنايةات الطلاق ، واستظهر الثلاث كذا فى المجموع .

قوله : [وليستغفر الله] : أى يتب إلى الله .

قوله : [واليمين بالله] إلخ : أى من حيث هي تعلقت بممكن أو غيره بدليل قوله : منعقدة وغيرها .

• (مُتَعَقِدَةٌ) وهي ما فيها الكفارة ، (وغيرها) أى غير منعقدة (وهي مالا كفارة فيها)

• (وهي) : أى غير المنعقدة قسمان أيضاً : الأول (الغموس) سُميت غموساً : لأنها تغمس صاحبها في النار أى سبب غمسه فيها ولذا لا تفيد فيها الكفارة . بل الواجب فيها التوبة .

وفسرها بقوله : (بَأْنُ حَتَلَفَ) بالله على شيء (مع شكك) منه في المحلوف عليه ، (أو مع) ظن) فيه ، وأولى إن تعمد الكذب . ومحل عدم الكفارة فيها : (إِنْ تَعَلَّقَتْ بِمَاضٍ) نحو : والله ما فعلت كذا أو لم يفعل زيد كذا أو لم يقع كذا ، مع شكه أو ظنه في ذلك أو تعمد الكذب . فإن تعلقت بمستقبل ولم يحصل المحلوف عليه كُفِّرَتْ ، نحو : والله لا آتينك غداً أو لأقضيئنك حقل كذا غداً ونحو ذلك ، وهو جازم بعدم ذلك أو مترد . فعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك ، فإن لم يوف بما حلف عليه لمانع أو غيره فالكفارة ، وإن حرم عليه الحلف مع خزمه أو تردده في ذلك ، وكذا تكفر إن تعلقت بالحال

قوله : [بل الواجب فيها التوبة] : أى ولو كفرت كما إذا تعلقت بغير ماض .

قوله : [أو مع ظن] : أى غير قوى وإلا كان من لغو اليمين .

قوله : [كفرت] : أى وعلى كل حال تسمى غموساً .

والحاصل أن الغموس تطلق على ما قال المصنف ، سواء وجبت فيها الكفارة أم لا ، كما أن اللغو يطلق على ما قال المصنف ، سواء وجبت فيها الكفارة أم لا . قوله : [وهو جازم] إلخ : أى عند الحلف ، وأما لو كان جازماً بالإتيان أو القضاء عند الحلف ، ثم طرأ خلف الوعد فلا يقال له غموس ، بل من اللغو كما يأتي ، فن الغموس الحلف على حصول أمر في المستقبل محتمل الحصول وعدمه ، إلا أن يصحبه غلبة ظن فيكون من اللغو .

قوله : [يجب عليه الوفاء بذلك] : أى وتتنبى عنه الكفارة فقط .

قوله : [وإن حرم عليه] إلخ : أى فإثم الجراءة باق عليه على كل حال .

قوله : [إن تعلقت بالحال] : أى إن لم يتبين مطابقة حلفه للواقع وإلا فلا

كفارة ، ولكن إثم الجراءة لا يزيله إلا التوبة أو عفو الله .

نحو والله إن زيداً لمنطلق أو مريض أو معذور ، أى فى هذا الوقت وهو متردد فى ذلك أو يجازم بعدم ذلك .

• (و) الثانى (اللغو) وفسره بقوله : (بأن حلف على ما) أى على شىء . (يعتقدُهُ) : أى يعتقد حصوله أو عدم حصوله (فظهر خلافه) فلا كفارة فيها لعذره ، قال تعالى : [لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم] (١) . ومحل عدم الكفارة فيها : (إن تعلقت بغير مستقبل) بأن تعلقت بماض نحو : والله ما زيد فعل كذا ، أو لقد فعل كذا ، معتقداً حصول ما حلف عليه ، فتبين خلافه أو بحال نحو : إنه لمنطلق . فإن تعلقت بمستقبل نحو : والله لأفعلن كذا فى غد - مع الجزم بفعله فلم يفعل - كُفِّرَتْ .

• (فلا) أى فُعلِمَ بما ذكرنا أنه لا (كفارة فى ماضية) : أى فى يمن متعلقة بماض (مطلقاً) غموساً أو لغواً أو غيرهما لأنها إما صادقة - وظاهر أنها لا كفارة فيها - وإما غموس - ولا كفارة لها إلا الغموس فى جهنم أو التوبة أو عفو الله - وإما لغو - ولا كفارة فيها لما مر .

• (عكس) اليمن (المستقبل) : أى المتعلقة بمستقبل فإنها تُكْفَرُ مطلقاً إذا حث غموساً أو لغواً ، وبقي التفصيل فى المتعلقة بحال . فإن كانت غموساً كُفِّرَتْ وإلا فلا . وقد نظم ذلك العلامة الأجهورى فى بيت مفرد بقوله : كُفِرَ غَمُوساً بِمَا ماضٍ تَكُونُ كَذَا * لَغَواً بِمُسْتَقْبَلٍ لَا غَيْرَ فَاِمْتِثَلَا

قوله : [لما مر] : أى من أنه لا كفارة فيها إن تعلقت بغير مستقبل . وعدم الإثم للآية الكريمة .

قوله : [بلا ماض] : متعلق بتكون وهو بمعنى توجد ، فهى تامة ، وقوله : (كذا) خبر مقدم ، و (لغو) مبتدأ مؤخر ، ونسخة المؤلف بنصب لغو على أنه مفعول لكفر محذوفاً ، وفيه كلفة والأسهل الأول . وبمستقبل متعلق بمحذوف نعت للغو ، وقوله : لا غير لاناوية للجنس . وغير اسمها مبنى على الضم لحذف المضاف إليه ونية معناه . ويصح نصب غير على تقدير نية اللفظ على حد ما قيل فى قبل وبعد ، والخبر محذوف على كل حال ، وقوله فامثلا الألف بدل من نون التوكيد الخفية .

- (ولا يُقيدُ) : أى اللغو (فى غير اليمين بالله) وهو التعليق المتقدم ذكره ، فمن حلف بطلاق أو عتق أو مَسْحَى لَمَكَة : لقد فعل زيد كذا ، أو : إن هذا الشيء لفلان معتقداً ذلك ، فتبين خلافه لم يفده اعتقاده ولزمه ما حلف به .
- (كالاستثناءِ بِإن شاء اللهُ) : فإنه لا يفيد ولا ينفع فى غير اليمين بالله ، فمن قال : إن كلمت زيدا فعبدى حر ، أو فامرأتى طالق ، أو فعلى المشي لَمَكَة ، أو صدقة بدينار إن شاء الله فكلمه لزمه ما ذكر ولا يفيد الاستثناء بِإن شاء الله (أو) بقوله (إلا أن يشاء) الله (أو) إلا أن (يريد) الله (أو) إلا أن (يقضى) الله .
- ويفيد ذلك فى اليمين بالله إذا تعلقت بمستقبل نحو : والله لا أفعل كذا أو لأفعلنه ، ومعنى الإفادة أنه لا كفارة عليه بشروط أربعة : ذكرها بقوله : (إن قصدَه) : أى الاستثناء أى حل اليمين بلفظ ما ذكر لا إن جرى على لسانه بلا قصد ، ولا إن قصد به التبرك فلا يفيد .

قوله : [فى غير اليمين بالله] : أى ومثلها النذر المبهم وكل ما فيه كفارة يمين وحل عدم إفادته فى غير ذلك ما لم يقيد فى يمين . بأن يقول فى ظنى أو اعتقادى وإلا نفعه حتى فى الطلاق .

قوله : [ولزمه ما حلف به] : أى ما لم يقيد كما تقدم .
قوله : [ولا ينفع فى غير اليمين بالله] : أى غير النذر المبهم وما فيه كفارة يمين وإفادة المشيئة فى اليمين الله وما ألحق به .
حاصله : ولو كان اليمين غموساً . وفائدته رفع الإثم كذا فى حاشية الأصل ، وتسمية المشيئة استثناء حقيقة عرفية وإن كان مجازاً فى الأصل ، لأن المشيئة شرط لا استثناء .

قوله : [أى حل اليمين] : واختلف هل معنى حلها لليمين جعلها كالعدم أو رفع الكفارة ؟ وعليه ابن القاسم . وثمرة الخلاف لو حلف إنه لم يحلف وكان حلف واستثنى فيحنت على الثانى ما لم يقصد لم أحلف يميناً أحنت فيها فلا شيء عليه اتفاقاً أو يقصد لم أتلف بصيغة يمين أصلاً فيحنت باتفاق ، بل يكون غموساً .

(وَاتَّصَلَ) الاستثناء بالمستثنى منه ، فإن انفصل لم يفده ولزمه الكفارة (إلا لعارض) لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو تئؤب أو انقطاع نفس لا لتذكر ورد سلام ونحوهما فلا يفيد .
(ونطق به وإن) سرّاً (بحركة لسان) لا إن أجراه على قلبه بلا نطق فلا يفيد.

وأشار للشرط الرابع بقوله : (وحلف) : أى وكان حلفه الذى ذكر فيه الاستثناء (فى غير توثيق بحق) ، فإن كان فى توثيق بحق - كما لو شرط عليه فى عقد نكاح أو بيع أو دين شروط - كأن لا يضربها فى عشرة أو لا يخرجها من بلدها أو على أن يأتى بالثمن أو الدين فى وقت كذا وطلب منه يمين على ذلك فحلف واستثنى - لم يفده ، لأن اليمين على نية المحلف لا الخالف .
(بخلافه) أى الاستثناء (بإلا ونحوها) أى إحدى أخواتها : وهى غير وسوى وسواء وليس ولا يكون وما عدا وحاشا (فيُفيد فى الجميع) أى جميع الأيمان كانت بالله أو بغيره من طلاق أو غيره ، نحو : والله لا أكل سمناً إلا فى الشتاء وإن أكلته فهن طوالق أو أحرار إلا فلاتة ، و : إن كلمت زيدا فعلى المشى إلى مكة إلا أن يكلمنى ابتداء ، أو فعبيدى أحرار ما عدا

قوله : [وإن سرّاً] : أى فلا يشترط سماع نفسه .
قوله : [لأن اليمين على نية المحلف] : أى ولو لم يستحلفه وهذا أقرب الأقوال خلافاً لما مشى عليه خليل من اشتراط الاستحلاف . وهذا الاستثناء ينفع بشروطه ، ولو بتذكير غيره كما يقع كثيراً ، يقول شخص للحالف : قل إلا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل فينفعه ذلك .

قوله : [وما عدا وحاشا] : أى وما فى معنى تلك الأدوات من شرط أو صفة أو غاية

قوله : [أى جميع الأيمان] : أى وجميع متعلقات اليمين بالله مستقبلة أو ماضية كانت اليمين منعقدة أو نحوساً ، كمن حلف أن يشرب البحر ثم استثنى بقوله : إلا أكثره فلا إثم عليه .

زيداً ، أو لأنصدقن بكذا على فقراء بني فلان غير زيد بالشروط المتقدمة من التمسك ، وما بعده .

وَشَبَّهَ فِي مطلق الإفادة قوله : (كَعَزَلِ) أى إخراج (الزوجة) في نيته (أولاً) قبل تمام النطق باليمين حتى لا يحتاج إلى استثناء (في) يمينه بقوله : (الحلال أو : كل حلال على حرام) إن فعلت كذا وفعله (فلا شيء) عليه (فيها) : أى في الزوجة لأنه أخرجها عن يمينه في قصده ابتداء ، وما قصد إلا غيرها .

(كغيرها) : أى الزوجة ؛ لاشيء عليه فيه وهو حلال له ، لأن من حرم ما أحله الله في غير الزوجة لم يحرّم عليه كما يأتي ، واحتراز بقوله : « أولاً » عما طرأت نية عزها بعد النطق فلا يفيد إلا الاستثناء بالنطق بشروطه

قوله : [غير زيد] : ومثلهم سوى وسواء وليس ولا يكون وما عدا وحاشا ، ومثال الشرط أن يقول الشخص في حلفه : لا أكلم زيداً إن لم يأتني مثلاً ، ومثال الصفة : لا أكلمه وهو راكب لأن المراد بالصفة ما يشمل الحال ، ومثال الغاية : لا أكلمه حتى يأتي الوقت الفلاني مثلاً .

قوله : [حتى لا يحتاج إلى استثناء] : أى إلى النطق به بل تكفيه النية ولو عند القاضي كما يأتي .

قوله : [فلا شيء عليه فيها] : أى لأن اللفظ العام أريد به الخصوص ، بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل في اليمين أولاً ، فهو عام مخصوص . والفرق بين العام الذي أريد به الخصوص ، والعام المخصوص — كما قال ابن السبكي — أن الأول عموم لم يكن مراداً تناولاً ولا حكماً ، بل هو كلى استعمل في بعض أفرادها ، ولهذا كان مجازاً قطعاً فصورة المحاشاة من ذلك ، والثاني عموم مراد تناولاً حكماً لقريظة التخصيص بأدوات الاستثناء ، فالقوم من قولك : قام القوم إلا زيداً تناول لكل فرد من أفرادها حتى زيد ، والحكم بالقيام متعلق بما عدا زيداً فتأمل .

قوله : [كغيرها] : أى ولو أمة ما لم يقصد بالتحريم عتقها .

المتقدمة ، (وهي) — أى مسألة عزل الزوجة ابتداء — (المُحَاشَاةُ) :
أى المسألة بمسألة المحاشاة عند الفقهاء لمحاشاة الزوجة فيها أولاً وإيقاع اليمن
على ماسواها ، ويصدق في دعواه حتى في القضاء .

• (والمنعقدةُ) مبتدأ خبره قوله : « فيها الكفارة » : أى أن اليمن
المنعقدة مطلقاً ، سواء انعقدت (على يـ) : وهى ما دخل فيها حرف النفي
(ك : لاَ فَعَلْتُ) بمعنى : لا أفعل — لأن الكفارة لا تتعلق بماض — (أو :) والله
(لا أفعلُ) كذا ، (أو :) والله (إن فعلتُ) كذا أى ما أفعله ؛ فـ « إن » نافية بمعنى
ما ، وسميت يمين بر : لأن الحالف بها على البراءة الأصلية حتى يحث .
(أو) انعقدت على (حِثُّ) ولما صيغتان مثلهما بقوله :

(ك : لأفعلنَّ) كذا (أو) والله (إن لم أفعلْ) كذا ما فعلت كذا ؛ نحو : إن لم
أدخل دارك ما أكلت لك خبزاً . وسميت يمين حث : لأن الحالف بها

قوله : [المحاشاة] : ظاهر كلام المصنف أن المحاشاة خاصة بمسألة الحلال
على حرام ، وبه قال (ر) واستدل لذلك بإطلاقهم في أن النية المخصصة لا تقبل مع
المرافعة ، وقالوا في الحلال على الحرام تقبل المحاشاة ولو في المرافعة .

قوله : [ويصدق في دعواه] إلخ : وهل يحلف على ما ادعاه من العزل
أو لا يحلف ، ويصدق بمجرد دعواه العزل قولان .

قوله : [وهى ما دخل فيه حرف النفي] : أى ولم ينتقض وإلا كانت
حنثاً .

قوله : [حتى يحث] : وحثه فيها بالفعل بخلاف صيغة الحث فحثه فيها
بالترك .

قوله : [أو والله إن لم أفعل كذا] إلخ : ظاهره أن إن شرطية بدليل ذكر الجواب
لها وليس بمتعين ، بل يجوز أن تكون إن نافية ولا يذكر لها جواب وهو الأولى
لبعده عن التكلف نحو : والله إن لم أكلم زيداً ، ومعناها حيثئذ : لا كلمته ، لأن
إن نافية ولم نافية ونفى النفي إثبات ، فساوت الصيغة التى قبلها والفعل في الصيغتين
مستقبل لأن الكفارة إنما تتعلق بالمستقبلات والإنشاء يصرف الماضى للمستقبال .
قوله : [نحو إن لم أدخل دارك ما أكلت لك خبزاً] : هذا المثال فاسد لأنه
بلغه السالك — ثان

على حنث حتى يفعل المحلوف عليه .

(فيها الكفارة) بالحنث .

• وشبه في المنعقدة أموراً ثلاثة يجب فيها الكفارة بقوله :

(كالنذر المُبْهَم) أى الذى لم يسمَّ له مَخْرَجًا : (ك : على " نذر ") أو لله على نذر (أو : إن فعلت كذا) ، أو : إن شفى الله مريضى فعلى " نذر ، أو فله على " نذر ؛ فأمثلته أربعة فيه كفارة يمين ، وسيأتى أن ما سمي له مخرجاً نحو : على نذر دينار ، لزمه ما سماه .

(أو اليمين) : أى وكاليمين ، أى : فى التزامه ونذره كفارة ، (والكفارة) : أى فى التزامها ونذرهما كفارة ؛ ومثَّل لكل منهما بقوله : (ك : إن فعلت كذا فعلى) أو : فله على (يمين) ثم فعله فيلزمه كفارة يمين ، (أو) إن فعلت كذا فعلى أو فله على (كفارة) ، ثم فعله فعليه كفارة يمين وهذا تعليق فيهما .

ومثَّل لما لا تعليق فيه بقوله : (أو) يقول : (لله على) يمين فيلزمه كفارة أو لله على كفارة فيلزمه كفارة أو قال : على يمين أو : على كفارة بقصد

فيه على بر .

قوله : [فيها الكفارة بالحنث] : هو بالفعل فى صيغة البر والعزم على الضد فى صيغة الحنث إن لم يضرب ليمينه أجلاً ، فإن أجل نحو : لأفعلن كذا فى هذا الشهر ، أو إن لم أفعله فى هذا الشهر فهو على بر حتى يمضى الأجل ، ولا مانع من الفعل ، أو هناك مانع شرعى أو عادى لاعتلى كما سيأتى .

قوله : [فأمثلته أربعة] : أى وهى إما معلق أو لا ، وفى كل : إما أن يقول لله أولاً ، وإذا نظرت لكون المعلق عليه فعله أو فعل غيره تكون ستة ، وهذا الصور يعينها تجرى فى اليمين والكفارة ، كما يؤخذ من الشارح .

قوله : [واليمين] إلخ : محل لزوم الكفارة فى إلزام اليمين ما لم يكن العرف فى اليمين الطلاق وإلا لزمه طلاق رجعية كما فى بن عن الوائش ريسى وغيره قال فى حاشية الأصل : والحق أنه يرجع لعرف البلدان الذين تعارفوه فى الطلاق ، فإن كان عرفهم البتات لزمه الثلاث ، وإن كان عرفهم استعماله فى الطلاق فقط حمل

الإنشاء لا الإخبار ، وحذف لفظ الله فيلزمه كفارة يمين . فأمثلة كل منهما أربعة كالنذر المبهم .

• (وهي) أى الكفارة أربعة أنواع : الثلاثة الأول على التخيير والرابع على الترتيب ، أى لا يجوز إلا عند عدم الأول .
• النوع الأول : (إطعام) أى تملك (عشرة مساكين) ، والمراد به ما يشمل الفقير .

(أحرار) فلا تصح لرقيق .

(مسلمين) ، فلا تصح لكافر ويشترط أن لا يكون الفقير في نفقته ، ولا يشترط أن يكون غير هاشمي ، بل تصح للهاشمي .

على الرجعي . وعرف مصر إذا قال يمين سفه كان طلاقاً فلو جمع الإيمان ك: الله على إيمان تعددت الكفارة ، وفي المواق نقلاً عن ابن المواز ، وقول باتحادها كتكرار صيغة اليمين بالله ، وعلى الأول فإن أراد بقوله : على إيمان يميناً واحدة لم يقبل لأن الجمع نص . وإن أراد اثنتين فتردد باعتبار أقل الجمع (١ هـ) .

قوله : [لا الإخبار] : أى فلا شيء عليه في غير مسائل التعليق ، وأما مسائل التعليق فلا يقبل فيها دعوى الإخبار .

قوله : [الثلاثة الأول على التخيير] إلخ : أى كما أفاده الأجهوري في نظمه بقوله :

• وفي حلف بالله خير ورتين • إلخ

أى خير ابتداء في الثلاثة الأول ورتب انتهاء أى في الرابع الذى هو الصيام فلا يكتفى إلا بعد العجز عن الثلاثة الأول .

قوله : [أى تملك عشرة مساكين] : أى ولا يشترط كونهم من محل الحنث ، وقد نظر في ذلك الأجهوري .

قوله : [أن لا يكون الفقير في نفقته] : أى ممن تلزم المخرج نفقته فلا يجوز أن يدفع الرجل منها لزوجته أو ولده أو أبويه الفقراء ، ويجوز أن تدفع الزوجة منها لزوجها وأولادها الفقراء .

قوله : [بل تصح للهاشمي] : أى لأنها لا تعد أوساخاً ، بخلاف الزكاة

(من أوسطِ طعامِ الأهلِ) أى غالبه لا من الأدنى ولا الأعلى وإن انفرد هو بواحد منهما . فإن أخرج الأدنى لم يحزه ، وإن أخرج الأعلى أجزأ . (لكل) أى لكل واحد من العشرة (مُدٌ) بمد النبي صلى الله عليه وسلم لا أقل كما يأتى .

(وتُدبَ بغيرِ المدينةِ) المنورة (زيادةٌ) على المد لكل مسكين (بالاجتهاد) أى فلا يحذف نداء الزيادة بحذف ، وقيل : يحذف بثلاث مد ، وقيل : بنصفه ، والأول هو المذهب . ويمكن حمل كلام الشيخ عليه بحمل هـ أو هـ على التخيير . والكلام كناية عن عدم التحديد ؛ كأنه قال : زيادة ثلثه أو نصفه لا تحديد عليك . فيصدق بالأقل والأكثر .

(أو) لكل (رطلان خبزاً) من الأوسط بالبغدادى ، وهو أصغر من

فإنها أوساخ الأموال والأبدان هكذا قيل .

قوله : [من أوسط طعام الأهل] إلخ : فما يحزى في زكاة الفطر يحزى هنا . قوله : [فإن أخرج الأدنى لم يحزه] : ظاهره ولو كان اقتيانه لفقر مع أنه يحزى في زكاة الفطر إذا اقتاتاه لفقر وانظر الفرق بينهما .

قوله : [من العشرة مد] : ظاهره اعتبار المد في أى نوع من أنواع المخرجات وهى طريقة لبعضهم . والطريقة الثانية : أن المد إنما يعتبر إذا أخرج من البر ، وأما من غيره فيخرج وسط الشبع منه ، ونقل ابن عرفة عن اللخمي : أن هذه الطريقة هى المذهب . بقى لو انتهب العشرة مساكين العشرة الأمداد فيقال : إن علم ما أخذ كل فظاهر وإلا فلا تبرأ الذمة .

قوله : [بغير المدينة] : أى وأما أهل المدينة فلا تندب لهم الزيادة قيل لقلة الأقوات فيها . وقيل لقناعة أهلها . وغير المدينة شامل لمكة على ما استظهره شيخ مشايخنا العدوى ، لأنهم لا يبلغون المدينة في القنق والقلة . قوله : [والأول هو المذهب] : أى لأنه قول مالك والقائل بالثلث أشهب وبالتصنيف ابن وهب .

قوله : [ويمكن حمل كلام الشيخ عليه] : أى على القول الأول وهو الاجتهاد في الزيادة ، وليس المقصود حكاية قول أشهب ولا ابن وهب .

رطل مصر بيسير .

(ونذب) أن يكونا (بلدام) من تمر أو زبيب أو لحم أو غير ذلك .
(وأجزأ) عن إخراج العشرة الأمداد (شِبَعَهُمْ) أى العشر مساكين (مرتين
كغداء وعشاء) فى يوم أو أكثر كغداءين أو عشاءين مجتمعين أو متفرقين
متساويين فى الأكل أو متفاوتين : والمراد الشيع الوسط فى كل مرة ، (ولو) كانوا
(أطفالاً استَغْنَوْا) بالطعام (عن اللين) فلا يكفى إشباعهم مرتين ، بل لا بد
من المد كاملاً أو من الرطلين وهذه المبالغة راجعة لما قيل ، وأجزأ فكان الأولى
تقديمها عليه .

* وأشار للنوع الثانى بقوله : (أو كِسَوْتُهُمْ) أى العشرة مساكين (للرجل
ثوب) يستر جميع بدنه إلى كعبه أو قريب منه لا إزار وعمامة (وللمرأة دِرْعٌ سابِغٌ
وخِمَارٌ) .

(ولو) كساهم (من غير وَسَطٍ) كسوة (أهل) أى أهل محله ، فإنه
كاف لأن المراد منها السر لا الزينة ، ويعطى الصغير كسوة كبير ولا يكفى
ما يستره خاصة على المعتمد .

* وأشار للنوع الثالث بقوله : (أو عِشْقُ رَقَبَةٍ مؤمنة سليمة) من العيوب

قوله : [متساوين فى الأكل] إلخ : واشترط التونسى تقاربهم فى الأكل
لاتساويهم فيه ، خلافاً لما فى (عب) .

قوله : [فلا يكفى إشباعهم مرتين] : أى لقول ابن حبيب ولا يجوز أن
يغذى الصغار ويعشيمهم ، وفى التوضيح عن المدونة يعطى الرضيع فى الكفارة
إذا كان قد أكل الطعام بقدر ما يعطى الكبير (هـ) والقول الثانى مقابل المدونة
حكاه بعض المتأخرين يعطى ما يكفيه خاصة إن استغنى عن الطعام واعترضه ابن
عرفة وأنكره .

قوله : [ولو كساهم من غير وسط] إلخ : أى ولأن الآية لم تضيف الوسط
إلا للطعام فتدبر .

قوله : [لأن المراد منها السر] : أى ولو عتيقاً لاجدأ .

قوله : [على المعتمد] : أى فإلذلك عزاه فى التوضيح للمالك فى العتبية وهو
قول ابن القاسم ومحمد ، ومقابل المعتمد يعطى ثوباً بقدره ونقله ابن الموارز عن أشهب .

(كالظَّهَارِ) فلا يَجْزِيْ مقطوع يد أو رجل أو أصبع أو أعمى أو مجنون أو أبكم أو أصم إلى آخر ما سيأتى هناك .

• وأشار للنوع الرابع - الذى لا يَجْزِيْ إلا عند العجز عن الثلاثة التى على التخيير ولذا أتى فيه بـ « ثم » المقتضية للترتيب - بقوله : (ثم) إذا عجز وقت الإخراج عن الأنواع الثلاثة ، بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس لزمه (صيامُ ثلاثة أيام) . وتُدْبَرُ تتابُعُها . وجاز تفريقها ، ومن وجد طعاماً قبل تمامها رجع للإطعام ، ومن وجد مسلفاً مع القدرة على الوفاء فليس بعاجز .

• (ولا يُجْزِيْ) فيها (تلفيقٌ من نوعين) كإطعام خمسة وكسوة خمسة ، وأما من صنف نوع فيجزئ ؛ كخمس أمداد لحمسة مساكين ، ورطلين لكل من الخمسة الباقية أو يشبعهم مرتين .

(ولا) يَجْزِيْ (ناقصة) عن المد للمساكين : وإن كانت كاملة في نفسها (كعشرين) مسكيناً (لكل) منهم (نصف) من الأمداد .

قوله : [وقت الإخراج] : أى فالعبرة بالعجز وقته لا وقت اليمين ولا وقت الحنث .

قوله : [وجاز تفريقها] : أى أجزأ تفريقها مع الكراهة وهذا لا ينافي وجوب الفورية في أصل الكفارة من حيث هى . وهذه الأنواع الأربعة في حق الحر . وأما العبد فكفارته بالصيام ما لم يأذن له سيده في الإطعام أو الكسوة ولا يَجْزِيْهُ العتق بوجه .

قوله : [ومن وجد طعاماً] : أى أو كسوة أو عتقاً ، وظاهره وجوب الرجوع ولو كان الاستغناء في آخر يوم منها .

توله : [كإطعام خمسة] إلخ : أى فلا تجزئ من حيث التلفيق وإن صح التكميل على أحدهما كما يأتى ، ومحل هذا كله إذا كانت كفارة واحدة . وأما لو كان عليه ثلاث كفارات مثلاً فأطعم عشرة ، وكسا عشرة ، وأعتق رقبة ، وقصد كل نوع منها عن واحدة فيجزئ . سواء عين لكل يمين كفارة أو لم يعين . والمضمر التشريك بأن يجعل العتق والإطعام والكسوة عن كل فرد من الثلاثة .

قوله : [وأما من صنف نوع فيجزئ] : أى في الطعام خاصة ، لأن غير الطعام لا يتأتى فيه أصناف .

(ولا) يجزئ (تكرار) من أمداد الطعام أو من الكسوة (لمساكين كخمسة لكل) منهم (مُدَّانِ) أو كسوتان ولو في أزمئة متباعدة ، وقال أبو حنيفة : يجزئ ؛ لأنه في هذا اليوم غير نفسه أمس أى باعتبار وصفه بالفقر .
(إلا أن يُكَمَّلَ) في التلقيق من نوعين واحداً منهما لاغياً للآخر ، وفي الناقصة لعشرة من العشرين لاغياً لما أخذته العشرة الباقية . وفي التكرار الخمسة بإعطاء خمسة أخرى تاركاً للخمسة الأولى ما زاد .
• (وله نزعٌ مازاد) بعد التكميل في المسائل الثلاثة ؛ بأن يأخذ من الخمسة الأخرى مامعها في التلقيق ، ومن العشرة الباقية مامعها في النقص ، ومن الخمسة الأولى المد الزائد بشرطين أفادهما بقوله :

(إن بَقِيَ) هذا الزائد بيد الفقير (وَيَسَّرَ) له حين الإعطاء أنه كفارة يمن ، فإن لم يبق بأن تصرف الفقير فيه بأكل أو غيره ، أو كان باقياً ، ولكنه لم يبين له أنه كفارة فليس له نزع منه .

قوله : (بالقرعة) خاص بمسألة النقص ؛ إذ النزع من عشرة ليس بالأولى من الأخرى ، وأما مسألة التكرار فمحل النزاع فيها متعين . ومسألة التلقيق الأمر فيها موكول لاختياره . فإذا اختار تكميل الإطعام كان له نزع الكسوة ، وأما العتق لو لفق به فلا رد فيه بحال ، بل إما أن يعتق رقبة أخرى — وله نزع الإطعام مثلاً

قوله : [ولا يجزئ تكرار] : أى عند الأئمة الثلاثة غير أبي حنيفة .

قوله : [لأنه في هذا اليوم غير نفسه أمس] : أى لأن المقصود منها عنده سد الخلة لا محلها ، فتي سد عشر خللات ولو في واحد فقد أتى بالمطلوب .

قوله : [إن بقي هذا الزائد] إلخ : اشتراط البقاء في النزاع ، وأما في التكميل فلا يشترط بقاء المدفوع أولاً ، واشترط البيان في النزاع لأنه إذا لم يبين كان متبرعاً .

قوله : [بل إما أن يعتق رقبة أخرى] : أى ولا يجزئه تكميل العتق الأول ، لأن شرطها أن تكون كاملة من أول الأمر ، فالتجزئ ، يفسد كونها كفارة ، وإن كان العتق لازماً لتشوف الشارع للحرية .

قوله : [وله نزع الإطعام مثلاً] : أى إن كان ملفقاً من العتق والإطعام ، أو

بالشرطين - أو يكمل الإطعام ، ولا رد في العتق .
 • (وَتَسْجِبُ) الكفارة على الخالف : أى تتعين عليه (بالتحنيث) وهو في صيغة
 البر بفعل ما حلف على تركه ، وفي الحنث بالترك .
 (وَتُجْزَى قَبْلَهُ) : أى الحنث إذا قصده (إلا أن يُكْرَهَ عليه) : أى
 على الحنث (في) صيغة (البر) نحو : والله لا أفعل كذا ، أو : لا أفعله في
 هذا الشهر مثلاً . فأُكْرِهَ على الفعل فلا كفارة عليه ، لأنه مغلوب عليه ما لم يفعله
 طائعاً بعد الإكراه ، بخلاف الحنث نحو : والله لأفعلن كذا ، ففنع من فعله كرهاً
 فإنه يحنث وعليه الكفارة لأن يمينه وقعت على حنث فأولى إن ترك طائعاً .

يقال لم نزرع الكسوة إن كان ملفقاً من العتق والكسوة .
 قوله : [وَتُجْزَى قَبْلَهُ] إلخ : أى سواء كان حلفه باليمين أو بالنذر المهم
 أو بالكفارة كانت الصيغة صيغة برّ أو حنث . قال الخرشي : وهذا في غير يمين
 الحنث المؤجل ، أما هو فلا يكفر حتى يمضي الأجل كما في المدونة : واغترض
 بأن الحنث المقيد بأجل قبل ضيق الأجل يكون صاحبه على برّ ، فإذا ضاق تعين
 للحنث وحيث أنه فهو متردد بين البر والحنث ، وكلاهما يجوز فيه التكفير قبل الحنث .
 ولذا حاول أبو الحسن في شرح التهذيب أن قال هذا مشهور مبنى على ضعف من
 عدم التكفير قبل الحنث ، كما في البدر القرافي ، والأظهر أن يقال قول المدونة
 لا يكفر حتى يمضي الأجل : أى على وجه الأحبية كالمنعقدة على برّ لأن الأحب فيها
 عند مالك أنه لا يكفر إلا بعد الحنث . وإن أجزأ قبله ، بخلاف المنعقدة على
 الحنث ، فإنه يجزى إن شاء فعل وإن شاء كفر ولم يفعل كذا في حاشية الأصل ،
 إذا علمت ذلك فما قاله مُحَشَى الأصل يوافق إطلاق شارحنا .
 قوله : [في صيغة البر] : أى المطلق ، وأما لو كان البر مقيداً كأن يقول :
 والله لا كلمت زيداً في هذا اليوم فبره لا يتوقف على الإكراه ، بل يحصل حتى
 بفوات الزمن كذا في الحاشية .

قوله • [فلا كفارة عليه] • أى بقيود ستة تؤخذ من الأصل : إن لا يعلم أنه
 يكره على الفعل : وأن لا يأمر غيره بالإكراه له ، وأن لا يكون الإكراه شرعياً ، وأن
 لا يفعل ثانياً طوعاً بعد زوال الإكراه ، وأن لا يكون الخالف على شخص بأنه

* (وتكرّرت) الكفارة على الخالف (إن قصد) في صيغة البر (تكرار الحنث) كلما فعل ، نحو : والله لا أكلم زيداً ، وقصد أنه كلما كلمه فعليه يمين .
(أو كرّر اليمين) نحو : والله لا أكلم زيداً والله لا أكلمه ، أو قال : والله لا آكل والله لا أدخل (ونوى كفارات) : أى نوى لكل يمين كفارة فتتكرر لا إن لم ينو .

(أو اقتضاه) أى التكرار (العرف) بأن كان تكرار الحنث يستفاد من حال العادة والعرف لا من مجرد اللفظ (ك : لا أشرب لك ماءً) ، فإن العرف يقتضى أنه كلما شرب له ماء حنث . ومثله : لا آكل لك خبزاً ، ولا أقربك سلاماً ، ولا أجلس معك فى مجلس وهو ظاهر ، (و) نحو : والله (لا أترك الوتر) فإنه يحنث كلما تركه ، لأن العرف يقتضى لوم نفسه والتشديد عليها ، فكلما تركه لزمه كفارة .

(أو) حلف لا يفعل كذا و (حلف أن لا يحنث) ثم حنث ، كأن : قال والله لا أكلم زيداً والله لا أحنث ، فكلّمه . فعليه كفارتان كفارة ليمينه الأولى وكفارة للحنث فيه .

(أو اشتمل لفظه على جمع) للكفارة أو اليمين ، نحو : إن كلمته فعلى كفارات ، أو فعلى إيمان ، وكذا إذا قال لله على إيمان أو كفارات ، فإذا كلمه لزمه أقل الجمع . وكذا فى غير التعليق وأقل الجمع ثلاثة ما لم ينو أكثر ، فلو سمى شيئاً لزمه نحو : لله على أو إن كلمت زيداً فعلى عشر

لا يفعل كذا هو المكروه له على فعله ، وأن لا تكون يمينه لا أفعله طائماً ولا مكرهاً . وإلا حنث .

قوله : [إن قصد فى صيغة البر تكرار الحنث] : أى بتكرر الفعل .

قوله : [فإن العرف يقتضى] إلخ : أى إذا كان حلفه بسبب من أو فخر من المحلوف على طعاه أو شرايه مثلاً .

قوله : [وكذا إذا قال لله على إيمان] إلخ : أى فى جواب التعليق أيضاً بدليل ما بعده فصور التعليق أربع وتجربى تلك الصور أيضاً فى قوله وكذا فى غير التعليق .

كفارات لزمه العشرة ، في الأول أو إن كلمه في الثاني ، (و) اشتملت (أداته)
أى دلت وضعاً على جمع (نحو : كلما أو مهما) كما لو قال : كلما كلمته
فعلى يمين أو كفارة ، و مهما دخلت الدار فعلى يمين أو كفارة ، فتكرر
الكفارة بتكرر الفعل .

(لا متى ما) فليست من صيغ التكرار على الصحيح ، فإذا قال : متى
ما كلمته فعلى يمين أو كفارة فلا يلزمه كفارة إلا في المرة الأولى ، وأما متى بدون
ما فلا تقتضى التكرار قطعاً كإن وإذا .

(ولا) إن قال : (والله ثم والله) لا أفعل كذا ففعله فلا تكرر الكفارة عليه ،
بل عليه كفارة واحدة إلا إذا قصد تكرارها .

(أو) قال : (والقرآن والمصحف والكتاب) لا أفعل كذا ، (أو) قال :
(والفرقان والتوراة والإنجيل) لا أفعل كذا : (أو) قال : (والعلم والقُدرة
والإرادة) لا أفعل كذا ففعله فليس عليه إلا كفارة واحدة (إذا لم يتنو
كفارات) في الجميع : وإلا لزمه ما نواه وكل هذا في اليمين بالله كما علمت .
• (وإن علقَ قُرْبَةً) كإن قال : إن دخلت الدار فعلى عتق عبد وصوم
عام وصدقة بدينار ، أو نوى ذلك ، (أو) علق (طلاقاً) كما لو قال : إن

قوله : [فليست من صيغ التكرار] : أى بل من صيغ التعليق إلا أن ينوى
التكرار فتعدد على حسب ما نوى .

قوله : [فلا تقتضى التكرار قطعاً] : أى بل هي وما بعدها أدوات تعليق
لا غير باتفاق .

قوله : [فلا تكرر الكفارة عليه] : أى ولو قصد بتكرر اليمين التأسيس
لتداخل الأسباب عند اتحاد الموجب ، بخلاف الطلاق فيتعدد بالتكرار إن لم
يقصد التأكيد احتياطاً في الفروج .

قوله : [وكل هذا في اليمين بالله] : أى ومثله النذر المبهم والكفارة ، وأما
العتق والطلاق فيتكرر إن لم يقصد التأكيد ، أما الطلاق فللاحتياط في الفروج
كما علمت ، وأما العتق فلتشوف الشارع للحرية .

قوله : [وإن علق قربة] : أى على وجه التشديد والامتناع من الفعل ،

دخلت فعلى طلاق فلاثة وفلانة أو جميع زوجاتي، أو بالثلاث أو طلقتين أو نوى شيئاً من ذلك (لنَزِمَ ما سَمَّاهُ أو نَوَاهُ) .

• وفي قوله : (أَيَّامِ الْمُسْلِمِينَ) تلزمني إن فعلت كذا ففعله يلزمه (بِتُّ من يَمْلِكُ) عصمتها (وَعِتَّقُهُ) أى عتق من يملك رقبته من الرقيق ، (وَصَدَّقَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ) من عرض أو عين أو عقار حين يمينه إلا أن ينقص ثلث ما بقى ، (ومشىُ بِحِجٍّ) لا عمرة ، (وَصَوَّمُ عامٍ وكفارةُ) ليمين ، وهذا (إن اعتيد حلفُ بما ذُكِرَ) من البت وما عطف عليه ، لأن الأيمان تجرى على عرف الناس وعاداتهم .

لأنه الذى يقال له يمين ، وأما التعليق على وجه المحبة كقوله : إن شفى الله مريضى فعلى كذا فلا يقال له يمين ، بل نذر وليس كلامنا فيه .

قوله : [لزم ما سماه أو نواه] : أى فالعبرة بالنسبة إن لم يكن له نية تقتضى التعدد ، وإن كان له نية تقتضى التعدد عمل بها ، وإن كان اللفظ يقتضى الاتحاد .

قوله : [يلزمه بت من يملك] : أى واحدة أو متعددة .

قوله : [أى عتق من يملك رقبته] : ظاهره أنه إن لم يكن له رقيق حال اليمين لم يلزمه عتق ، وبه قال ابن زرقون وقبله ابن عرفة وقال البايجى : إن لم يكن له رقيق حين اليمين لزمه عتق رقبة ورجحه صاحب التوضيح هكذا قال (بن) .

قوله : [إلا أن ينقص] : أى بأن يصير ماله وقت الحنث ناقصاً عن وقت الحلف ، فاللزم له التصديق بثلث ما بقى ، وظاهره ولو كان النقص بفعل اختياري من صاحبه وهو كذلك .

قوله :- [لاعمرة] : أى لأنه يلزمه من كل نوع من الأيمان أتمها ، ولذلك جعل عليه الحج ماشياً دون العمرة ، وحكى عن بعض الشيوخ أنه يلزمه المشى في حج أو عمرة . وذكر شيخ مشايخنا العدوى : أنه إذا لم يقدر على المشى حين اليمين لاشئ عليه . .

قوله : [وهذا إن اعتيد حلف بما ذكر] : قال فى المجموع وفى ابن ناجي على الرسالة : أن الطرطوشى قال فى الأيمان بثلاث كفارات ، وكذا ابن العربى

(وإلا) نجر عادة بالحلف بجميع ما ذكر ، بل ببعضه (فالمعتاد) بين الناس من الأيمان هو الذي يلزم الخالف . والمعتاد بين أهل مصر الآن أن يحلفوا بالله وبالطلاق ، وأما العتق والمشى لمكة وصوم العام والصدقة بالمال فلا يكاد يحلف بها أحد منهم : وحيثئذ فاللازم في أيمان المسلمين تلزمني كفارة يمين وبت من في عصمته فقط .

(وتحريم) الحلال في غير الزوجة لَخَوْ (لا يقتضى شيئاً) فن قال : كل حلال على حرام ، أو اللحم أو القمح على حرام إن فعلت كذا ففعله فلا شيء عليه : إلا في الزوجة إذا قال إن فعلته فزوجتي على حرام أو

والسهيل والأبهري وابن عبد البر لا يلزم إلا الاستغفار ، وعنه كفارة يمين وألغاه الشافعية ، فلو نوى طلاقاً فخلاف عندهم أصل المذهب إلغائه وما ينبغي تجنبه قوهم : يلزمني ما يلزمني وعلى ما على لأنه صالح ، لأن المعنى يلزمني جميع ما صح إلزامه لي وينبغي أن يقبل الآن عدم اليمين من العوام لأنه شاع عندهم على ما على من اللباس مثلاً ويلزمني ما يلزمني كالصلاة اهـ .

• تنبيه : مثل ما قال المصنف في اليمين ما عدا صوم العام قول الخالف : على أشد ما أخذ أحد على أحد ، أو أشق أو أعظم ، ومثله أيضاً من حلف ولم يدر بما حلف أكان بعق أو طلاق أو صدقة أو مشى فيلزمه أن يطلق نساءه ألبتة ، وأن يعتق عبيده وأن يتصدق بثلث ماله ، وأن يمشى إلى بيت الله الحرام في حج ، وأن يكفر كفارة يمين - كذا في الحاشية .

قوله : [وحيثئذ فاللازم] إلخ : أي حين إذا كان عرف مصر هكذا فيفتي بلزوم ذلك لأهل مصر ، وكل من وافقهم في ذلك العرف ، وهذا ما لم يقصد الخالف الأمور التي ترتب على أيمان المسلمين في أصل المذهب ، وإلا فيلزمه ما قصد ، فإن النية تقدم على العرف كما يأتي ، وإنما الحمل على العرف عند عدمها فتدبر .

قوله : [في غير الزوجة] : دخل في الغير : الأمة ما لم يقصد بتحريمها عتقها وإلا لم يكن لغواً ، هذا مذهبننا خلافاً لأبي حنيفة القائل : إن من حرم الحلال يلزمه كفارة يمين .

قوله : [إذا قال إن فعلته] إلخ : في الكلام حذف والأصل كما إذا قال فتدبر .

فعلى الحرام فيلزمه بت المدخول بها ، وطلقة في غيرها ما لم ينو أكثر ، ولو قال كل على حرام فإن حاشى الزوجة لم يلزمه شيء كما تقدم وإلا لزمه فيها ذكر .
 • ثم شرع في بيان ما يخصص اليمين أو يقيد بها وهو أربعة : النية ، والبساط ، والعرف القولى ، والقصد الشرعى . وبدأ بالأول فقال :

• (وخصّصت نية الخالف) لفظه العام فيعمل بمقتضى التخصيص .
 والعام : لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، والتخصيص : قصره على بعض

قوله : [فيلزمه بت المدخول بها] : هذا هو مشهور المذهب ، وقيل يلزمه واحدة بائنة كغير المدخول بها .

قوله : [ولو قال كل على حرام] : بالتنوين مع حذف المضاف إليه معناه لو قال كل حلال على حرام محاشياً للزوجة فهو استدراك على تحريم الزوجة في تلك الصيغة .
 قوله : [ثم شرع في بيان ما يخصص اليمين] إلخ : لما أنهى الكلام على حد اليمين وصيغها والموجب للكفارة منها : وأنواع الكفارة وتكرارها واتحادها ، أتبع ذلك بالكلام على مقتضيات الحنث والبر .

قوله : [وهو أربعة] : بل خمسة والخامس العرف الفعلى على ما لابن عبد السلام خلافاً للقراى في عدم اعتباره ، وسيأتى التنبيه على ذلك ، وأما المقصد اللغوى فلا يعد من المخصصات ، بل أصل الحمل يكون عليه إن لم يكن مخصص من المخصصات الخمسة المذكورة .

قوله : [وخصصت نية الخالف] إلخ : أى إن كان بها تخصيص أو تقييد أو بيان ، وقد تفيد التعميم كأن يحلف لا آكل لفلان طعاماً ، وينوى قطع كل ما جاء من قبله لمئة فليست دائماً من المخصصات فتأمل .

قوله : [يستغرق الصالح له] : أى يتناول جميع الأفراد الصالح لها ذلك اللفظ دفعة . وبهذا يخرج المطلق لأنه لا يتناول ما يصلح له دفعة ، بل على سبيل البديل ، فعموم العام شمولي ، وعموم المطلق بدلي وصلاحي لللفظ لتلك الأفراد من جهة اندراجها في معناه الموضوع فتكون دلالة العام على أفرادها دلالة كلية على جزئيات . معناه لا دلالة على أجزاء معناه .

قوله : [بلا حصر] : أى حال كون الأفراد الصالح لها ذلك اللفظ غير محصورة .

أفراده . والتعميم يكون في مدلول اللفظ وقد يكون في المكان والزمان والأحوال كما سيظهر من الأمثلة ، (وَقَيَّدَتْ) المطلق ، والمطلق : ما دل على الماهية بلا قيد كاسم الجنس وهو في المعنى كالعام وتقييده كالتخصيص ، فيعمل بمقتضى التقييد ، (وَيَسَّنَتْ) المجمل ، والمجمل : ما لم تتضح دلالاته ، وبيانه : إخراجها إلى حيز الانضاح يعني أنه إذا قال : نويت به كذا عمل بنته ، فإذا حلف لا ألبس الجون بفتح الجيم : يطلق على الأبيض والأسود ، وقال : أردت الأبيض كان له لبس الأسود . ثم لا يخلو الحال إما أن تكون النية مساوية لظاهر اللفظ ، أى تحتل إرادة ظاهر اللفظ ، وتحتل إرادتها على السواء

قوله : [وقد يكون في المكان] إلخ : كلامه يقتضى أن عموم الزمان والمكان والأحوال ليس من مدلول اللفظ ، وليس كذلك ، بل قولهم في تعريف العام لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر؛ تعريف للعام من حيث هو كان مدلوله زماناً أو مكاناً أو تحالاً أو غير ذلك فتدبر .

قوله : [بلا قيد] : أى من غير تقييد لتحقيقها في فرد مبهم أو معين ، فلذلك قال الشارح : كاسم الجنس ، بخلاف النكرة فإنه ما دل على الماهية بقيد الوحدة الشائعة ، أى بقيد وجودها في فرد مبهم . واعلم أن اللفظ في المطلق والنكرة واحد ، ويفرق بينهما بالاعتبار ، فإن اعتبر في اللفظ دلالاته على الماهية بلا قيد فهو المطلق ، واسم الجنس وإن اعتبر مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة كما قاله ابن الهبكي . (١٥ من حاشية الأصل) .

قوله : [وهو في المعنى كالعام] : أى من حيث الشمول ، لكن شموله بدلى أى يتناول أفراده كلها على سبيل البدلية لا دفعة بخلاف العام كما علمت .

قوله : [ما لم تتضح دلالاته] : أى لم يتعين السامع مدلوله .

قوله : [فإذا حلف لا ألبس الجون] إلخ : هذا مثال للمجمل ، ومثل له في الأصل بقوله : زينب طالق وله زوجتان اسم كل زينب ، وقال : أردت بنت فلان وكل صحيح .

قوله : [ثم لا يخلو الحال] : دخول على كلام المصنف الآتى بعد .

قوله : [مساوية لظاهر اللفظ] : أى شأنها أن تقصد من اللفظ ، وليس .

بلا ترجيح لأحدهما على الآخر ، وإما أن تكون إرادة ظاهر اللفظ أقرب في الاستعمال من إرادة النية المخالفة لظاهره ، وإما أن تكون إرادة النية بعيدة عن ظاهر اللفظ شأنها عدم القصد .

* (فإن ساوت) نيته (ظاهر لفظه) بأن احتمل إرادتها وعدم إرادتها على السواء بلا ترجيح لظاهر لفظه عليها (صدق مطلقاً في) اليمن (بالله وغيرها) من التعاليق (في الفتوى والقضاء) ، وهو تفسير الإطلاق ؛ (كحليفه لزوجه إن تزوج حياتها) : أى في حياتها (فهي) : أى التى يتزوجها (طالق أو عبده حر أو كل عبد يملكه) أى مملوك له حر ، (أو : فعلية المشئى إلى مكة ، فتزوج بعد طلاقها وقال : نويت حياتها في عصمتي) وهي الآن ليست في عصمتي ، ومن ذلك ما لو حلف بما ذكر أو بالله لا آكل لحماً فأكل لحم طير ، وقال : أردت غير الطير فيصدق مطلقاً لمساواة إرادة نيته لظاهر لفظه .

(وإن لم تُساء) ظاهر اللفظ - بأن كان ظاهر لفظه العام أو المطلق

المراد أن اللفظ موضوع لذلك المتنوى بعينه وإلا لم يكن تخصيص ولا تقييد ولا بيان .

قوله : [بلا ترجيح لأحدهما] إلخ : أى بالنظر للعرف ، بأن يكون احتمال لفظ الخالف لما نواه ولغير متساويين عرفاً .

قوله : [فإن ساوت نيته] إلخ : أى عرفاً كما علمت .

قوله : [وهو تفسير الإطلاق] : أى ما ذكر من قوله بالله إلى هنا .

قوله : [إن تزوج حياتها] : هذا مثال للعام الذى خصص بالنية ، لأن قوله حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها الشامل ذلك الوقت كونها معه في عصمته وغيرها ، فإن أراد بحياتها كونها معه في عصمته كان قصراً للعام على بعض أفرادها ، وهو تخصيص له .

قوله : [ومن ذلك ما لو حلف] إلخ : لكن التمثيل فيه لتقييد المطلق لأن لفظ لحم يصدق بأى نوع على سبيل البدل وقصره على غير لحم الطير تقييد له فتدبر .

أرجح - (فإن قَرُبَتْ) في نفسها للمساواة - وإن كانت ضعيفة بالنسبة لظاهر لفظه - (قُبِلَ) الخالف : أى قبلت دعواه النية مطلقاً في اليمين بالله وغيره .

(إلا في) أمرين : (الطلاق ، والعتق المُعَيَّن) كعبدى زيد (في القضاء) : أى فيما إذا رفع للقاضى وأقيمت عليه البيعة أو أقر ، فلا يقبل ويتعين الحكم عليه بوقوع الطلاق والعتق لذلك العبد (كلحم بَقَرٍ) أى كنيته أى دعوى نيته بيمينه لحم بقر ، (وَسَمَنَ ضَأَنَ فِي) حلقه : (لا آكل لحمًا أو :) لا آكل (سَمَنًا) فأكل لحم الضأن وسمن البقر ، فإذا رُفِعَ للقاضى فقال : نويت لا آكل لحم بقر وأنا قد أكلت لحم ضأن ، أو نويت لا آكل سمن ضأن وأنا قد أكلت سمن بقر ، فلا يقبل . ويقبل في الفتوى مطلقاً في الطلاق والعتق وفي غيرهما ، لأنها قريبة من المساواة ، (وكشهر) : أى وكَنِيَّةٍ (شهر أو) نية : (في المسجدِ في) يمينه ؛ (نَحْوِ) نية : (لا أكلمه) أو لا أدخل داره ثم فعل المخلوف عليه وقال : نويت لا أكلمه في شهر أو في

قوله : [وسمن ضأن] إلخ : حاصله أنه إذا حلف لا يأكل سمنًا وقال أردت سمن الضأن كانت تلك النية مخصصة ليمينه فلا يبحث بأكل غيره سواء لاحظ إخراج غير الضأن أو لا ، بأن ينوى إباحتها ما عدا سمن الضأن أو لم يلاحظه لأنه لا معنى لنية الضأن إلا إخراج غيره ، وهذا ما قاله ابن يونس ، وما قيل في مثال السمن يقال في مثال اللحم ، وقال القرافى : إن نية سمن الضأن لا تكون مخصصة لقوله : لا آكل سمنًا إلا إذا نوى إخراج غيره أولاً ، بأن نوى إباحتها ما عدا سمن الضأن . وأما لو نوى عدم أكل سمن الضأن فقط في لا آكل سمنًا من غير نية إخراج غيره أولاً ، فإنه يبحث بجميع أنواع السمن ، لأن ذكر فرد العام بحكمه لا يخصه لعدم منافاته له ، ولكن ما لابن يونس قول الجمهور وهو الراجح كما في (ر) و (بن) ، وهو مقتضى شارحنا .

قوله : [وكشهر] إلخ : هو مثال أيضاً للقريب من المساواة وكذلك قوله وكوكيله فيقبل منه في جميع الأيمان حتى عند القاضى إلا في الطلاق والعتق المعين .
قوله : [وقال نويت لا أكلمه] إلخ : راجع لقوله لا أكلمه ، وأما قوله

المسجد ، (وكتوكيله) في حلفه : (لا يبيعه أو) : لا (يَضْرِبُهُ) ، فباعه له الوكيل أو ضربه ، وقال : نويت أن لا أبيعته بنفسى أو لا أضربه بنفسى فيقبل في الفتوى لقرب هذه النية وإن لم تساو ، ولا يقبل في القضاء في طلاق ولا عتق معين .

(وإن بعدت) النية عن المساواة (لم يُقْبَلْ مُطْلَقًا) لا في الفتوى ولا القضاء في طلاق أو عتق أو غيرهما ؛ (كإرادة) زوجة أو أمة (مَيْتَةٍ) في حلفه : إن دخلت دار زيد مثلاً فزوجته (طالِق) أو أمتة (حُرَّة) ، فلما دخل قال : نويت زوجتى أو أمتى الميتة ! فلا يقبل منه ذلك لبعد نيته عن المساواة بعداً بيّناً لظهور أن الطلاق أو الحرية لا يقصد بهما الميت .

(أو) لإرادة (كَذِبٍ) في حلفه أنها (حرام) ، فلما وقع المحلوف عليه قال : أردت أن كذبها حرام لا هى نفسها ، فلا يصدق مطلقاً .

• و (إنما تُعْتَبَرُ) النية في التخصيص أو التقييد : أى يعتبر تخصيصها أو تقييدها (إذا لم يُسْتَحْلَفْ) الخالف في حق عليه لغيره . (والأ) بأن استحلّف في حق (فالعبرة بنية المُحْلَفِ) ، سواء كان مالياً - كدين

لا أدخل داره فلم يتمم مثاله ولو تممه لقال أو دخل الدار بعد شهر وقال نويت لا أدخل مدة شهر فتدبر .

• تنبيه : نكتة تعداد المثال الجمع بين العام والمطلق والمجمل ، فإن قوله : كلجم بقر وسمن ضأن مثال للمطلق ، وقوله : لا أكلمه مثال للعام ، وقوله : وكتوكيله إلخ مثال للمجمل فتأمل .

قوله : [لم يقبل مطلقاً] : إلا لقرينة تصدق دعواه في إرادة الميتة ونحوها ، وليس هذا من باب العمل بالنية فقط بل بها وبالقرينة .

قوله : [فلا يصدق مطلقاً] : أى إلا لقرينة كما تقدم ، وظاهر تقييدهم بالقرينة أنه يعمل عليها .

ولو في الطلاق والعتق المعين عند القاضي .

قوله : [فالعبرة بنية المحلف] : أى فلا ينفع تخصيصه حيثئذ ولو لم يستحلّفه ذلك الغير ، بل حلف متبرعاً وهذا أقرب الأقوال كما في المج ، فلا مفهوم لقول بنية السالك - ثان

وسرقة — أم لا . فمن حلفه المدعى أنه ليس له عليه دين ، أو : لقد وفاه وأنه ما سرق أو ما غضب فحلف ، وقال نويت من بيع أو من قرض أو من عرض والذي على بخلاف ذلك لم يفده ولزمه اليمين بالله وبغيره ، أو حلف ما سرق وقال : نويت من الصندوق وسرقى كانت من الخزانة ، أو نحو ذلك لم يفده . وكذا لو شرطت عليه الزوجة عند العقد أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها وحلفته على أنه إن تزوج عليها أو أخرجها فالتى يتزوجها طالق أو فأمرها بيدها ، فحلف ثم فعل المحلوف عليه وادعى نية شيء لم تفده ؛ لأن اليمين بنية المحلف لأنه اعتاض هذا اليمين من حقه فصارت العبرة بنيته دون الخالف .

• (ثم) إذا عدت النية الصريحة اعتبر (ببساط يمينه) في التخصيص والتقيد .

* (و) البساط : (هو) السبب (الحامل عليها) : أى على اليمين إذ

شارحنا بأن استحلف .

والحاصل أنهما طريقتان : الأولى التى قالها شارحنا عدم قبول نيته إذا استحلفه صاحب الحق ، والثانية : لا تقبل نيته متى حلف وإن طاع بها وهى التى اعتمدها فى المجموع وحاشية الأصل والحاشية .

قوله : [لأنه اعتاض هذا اليمين من حقه] : أى كأن هذه اليمين عوض عن حقه ، ويفهم منه أنه إذا لم يكن له عليه حق وحلفه فالعبرة بنية الخالف ، قال الحرثى وهو كذلك فى اليمين بالله اتفاقاً . وفى غيرها على أحد أقوال سقة .

قوله : [النية الصريحة] : تقييده بالصريحة إشارة إلى أن البساط نية حكمية وهو كذلك ، ولذلك قال فى الحاشية : هو نية حكمية .

قوله : [فى التخصيص] : لافهم له بل مثله التعميم كما إذا حلف لا يأكل لفلان طعاماً : وكان السبب الحامل له دفع المن فيحنت بكل ما انتفع به منه كما يأتى .

قوله : [هو السبب الحامل عليها] : هذا تعريف له باعتبار الغالب ، وإلا فهو المعبر عنه فى علم المعانى بالمقام ، وقرينة السياق وقد لا يكون سبباً كما فى بعض الأمثلة والآية كذا فى حاشية السيد . واعلم أن البساط يجرى فى جميع الأيمان

هو مظهرها ، فليس فيه انتفاء النية بل هو متضمن لها . وضابطه صحة تقييد يمينه بقوله : مادام هذا الشيء أى الحامل على اليمين موجوداً (ك:لا) أى كحلفه : لا (أشترى لحمًا أو لا أبيع في السوق لزحمة) أى لأجل وجود زحمة ، (أو) وجود (ظالم) حملته على الحلف لصحة تقييد يمينه بقوله : مادامت هذه الزحمة أو الظالم موجوداً ، وكما لو كان خادم المسجد أو الحمام يؤذى إنساناً كلما دخله فقال ذلك الإنسان : والله لا أدخل هذا المسجد أو هذا الحمام ، فإنه يصح أن يقيد بقوله : ما دام هذا الخادم موجوداً ، فإن زال هذا الخادم جاز له الدخول وإلا حنث . وكما لو كان في طريق من الطرق ظالم يؤذى المارين بها فقال شخص : والله لا أمر في هذه الطريق ، أى ما دام هذا الظالم

سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعنق كما قال بعضهم :

يجرى البساط في جميع الحلف وهو المثير لليمين فاعرف
إن لم يكن نوى وزال السبب وليس ذا الحالف ينتسب

فقوله : في النظم : وهو المثير أى السبب الحامل عليها ، وقوله : إن لم يكن نوى أى وأما لو نوى شيئاً فالعبرة بنيته ، وقوله وزال السبب ، أما إن لم يزل فلا ينفعه وقوله :

* وليس ذا الحالف ينتسب *

أى أنه يشترط في نفع البساط أن لا يكون للحالف مدخل في السبب الحامل على اليمين ، كما لو تنازع مع ولده أو زوجته أو أجنبي فحلف أنه لا يدخل على من تنازع معه داراً مثلاً ، ثم زال النزاع واصطلح الحالف والمحلوف عليه ، فإنه يحنث بدخوله لأن الحالف له مدخل في السبب ، فالبساط هنا غير نافع كما أنه لا ينفع فيما نجز بالفعل ، كما لو تشاجرت زوجته مع أخيه مثلاً فطلقها ثم مات أخوه فلا يرتفع الطلاق ، لأن رفع الواقع محال كذا ذكره السيد البليدي ، ومثل ذلك ما لو دخل على زوجته مثلاً فوجدتها أفسدت شيئاً في اعتقاده فنجز طلاقها ، فتبين له بعد ذلك أنه لم يفسد فليس هنا بساط وليقس .

قوله : [بل هو متضمن لها] : أى لأنه نية حكمية مخفوفة بالقرائن ولذلك قال

بعضهم : هو أقوى من النية الصريحة .

فيها ، وكذا لو كان فاسق بمكان فقال لزوجته : إن دخلت هذا المكان فأنت طالق ، فإذا زال الفاسق منه ودخلت لم يحث ؛ لأنه في قوة قوله : ما دام هذا الفاسق موجوداً في ذلك المكان .

• بخلاف ما لو سبَّك إنسان فحلف : لا أكلمه . أو تشاجر مع جاره . فحلف : لا يدخل بيته ، ونحو ذلك فليس فيه بساط .

• (فعرف قولاً) : أى ثم إذا لم يوجد بساط اعتبر تخصيص أو تقييد العرف القولى : أى الذى دل عليه القول ؛ أى اللفظ في عرفهم فالمراد العرف الخاص : كما لو كان عرفهم استعمال الدابة في الحمار ، والمملوك في الأبيض ، والثوب فيما يسلك في العنق ، فحلف حالف : أن لا يشتري دابة ولا مملوكاً ولا ثوباً ، ولا نية له . فلا يحث بشراء فرس ولا زنجى ولا عمامة .

قوله : [فليس فيه بساط] : أى لما علمت من شرح النظم .

• تنبيه : ذكر في المجموع من أمثلة البساط : من حلف ليشتري دار فلان فلم يرز بضمن مثلها ، فأقوى القولين عدم الحث كما في (ح) وكذا ليعين فأعطى دون ثمن المثل (اهـ) . ومن ذلك من سمع الطبيب يقول لحم البقر داء فحلف لا يأكل لحماً فلا يحث بلحم الضأن ، ومن ذلك لو قيل له : أنت تزكى اليهود لأجل شيء تأخذه منهم ، فحلف بالطلاق إنه لا يزكى ولا نية له فلا يحث بإخراج زكاة ماله . ومن ذلك ما إذا حلف أن زوجته لاتعتق أمها وكانت أعتقها قبل ذلك فلا يحث ، لأنه لو علم لم يحلف كما في البدر ، ومنها من حلف أنه ينطق بمثل ما تنطق به زوجته فقالت أنت طالق فلا يحكيها ولا شيء عليه ، ومنها ماله حلفت زوجة أمير أنها لاتسكن بعد موته دار الإمارة ، ثم تزوجت بعده أميراً آخر فأبكتها بها لم تحث لأن بساط يمينها انحطاط درجتها بعد موته وقد زال ذلك ، ومنها لو حلف بطلاق زوجته أنه لا يأكل بيضاً ثم وجد في حجر زوجته شيئاً مستوراً فقالت لا أريكه حتى نحلف بالطلاق لتأكل منه ، فحلف فإنه لا شيء عليه إذا كان الذى في حجرها بيضاً ولا يلزمه الأكل منه (اهـ . من جاشية الأصيل) والعالم بالقواعد يقيس .

قوله : [فعرف قولاً] : احتراز به عن الفعل ، فإنه قد اختلف فيه ، فقال

• (فشرعى) : أى فإذا لم توجد نية ولا بساط ولا عرف قولى ، فالعرف الشرعى إن كان الخالف من أهل الشرع . فن حلف : لا يصلّى فى هذا الوقت أو لا يصوم أو لا يتوضأ أو لا يتطهر أو لا يتيمم حنث بالشرعى من ذلك دون اللغوى ،

• (وإلا) يوجد شىء من الأمور الأربعة (حنث) فى صيغة الحنث ، وهى : لأفعلن ، أو : إن لم أفعل ، (بفوات ما حلفَ عليه) : أى يتعدى فعله نحو : والله لأدخلن الدار ولأطأن الزوجة ولألبسن الثوب ، ونحو : إن لم أفعل ما ذكر فعلى كذا ، فتعذر فعل المحلوف عليه (ولو لمانع شرعى كحنيض) لمن حلف ليطأنها الليلة ، (أو) مانع (عادى كسرقة) لثوب حلف ليلبسه ، أو حيوان حلف لأذبحه ، أو طعام حلف ليأكله ،

القرائى : لا يعتبر تخصيصه ، وقال ابن عبد السلام باعتباره كما إذا حلف لا يأكل خبزاً وكان بلد الخالف لا يأكلون إلا خبز الشعير فأكل الشعير عندهم عرف فعلى فلا يحنث بأكل خبز القمح على ما لابن عبد السلام فيكون مقدماً على العرف القولى .

قوله : [فشرعى] : أى فيقدم على المقصد اللغوى على الراجح كما فى نقل المواق عن مسنون ، خلافاً لتحليل حيث قدم اللغوى عليه .

قوله : [دون اللغوى] : أى فلا يحنث بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا بغسل اليدين إلى الكوعين مثلاً .

قوله : [من الأمور الأربعة] : أى أو الخمسة على اعتبار الفعل ولم يذكر اللغوى لأنه أصل وضع اللفظ . فليس فيه تخصيص ولا تعميم . فالحمل عليه أصل عند الإطلاق عن المخصصات وعدم القرائن كما تقدم .

قوله : [ولو لمانع شرعى] : أى هذا إذا كان الفوات لغير مانع بأن تركه اختياراً ، بل ولو لمانع شرعى إلخ ، ورد (لو) فى الشرعى على ابن القاسم فى مسألة الحنيض ، وعلى مسنون فى مسألة من حلف ليطأناً أمته فباعها الحاكم عليه لفلسه ، وفى العادى على ما نقل عن أشهب من عدم الحنث .

والموضوع أنه لانية ولا بساط .
 • (لا) يحث بمانع (عقلي : كموت) لحيوان (في) حلفه : (ليذبحنه) ،
 وخرق ثوب في لألبسنه .
 ومحل عدم الحث في العقلي : (إن لم يفرط) بأن بادر فحصل المانع قبل
 الإمكان . فإن أمكنه الفعل وفرط حتى حصل المانع

قوله : [والموضوع أنه لانية ولا بساط] : أى ولا تقييد بأن أطلق في يمينه ،
 ولم يقيد بإمكان الفعل ولا بعدمه ، وأولى لوقال : لأفعلنه قدرت على الفعل أولاً ،
 أما إن قيد بإمكان الفعل فلا حث بفواته في المانع الشرعى والعادى اتفاقاً .
 قوله : [لا يحث بمانع عقلي] : من جملة أمثلته ما إذا حلف ضيف على
 رب منزل أنه لا يذبح له فتبين أنه ذبح له ، أو حلف الرجل ليفتضن زوجته بذكره
 مثلاً فوجد عذرتها سقطت ، فلا حث لأن رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلاً
 كذلك في حاشية الأصل .

قوله : [فإن أمكنه الفعل] إلخ : الحاصل أن المحلوف عليه إذا فات بمانع
 عقلي ، إما أن يكون الخالف عيّن وقتاً لفعله أو لا ، فإن كان وقت وفات المحلوف
 عليه في ذلك الوقت لم يحث ، وظاهر كلامهم ولو فرط وإن كان لم يؤقت فلا حث
 إن حصل المانع عقبه ، أو تأخر بلا تفريط ، فإن فرط مع التأخير حث وقد نظم
 الأجهورى هذا المبحث بقوله :

إذا فات محلوف عليه لمانع	فإن كان شرعياً فحثه مطلقاً
كعقلي أو عادى إن يتأخرا	وفرط حتى فات دام لك البقا
وإن أقت أو كان منه تبادر	فحثه بالعادى لا غير مطلقاً
وإن كان كل قد تقدم منهما	فلا حث في حال فخذ محققاً

قال في الحاشية : وحاشى ما في المقام أربعة وعشرون صورة ، وذلك أنك
 تقول يحث بالمانع الشرعى تقدم أو تأخر ، أقت أم لا ، فرط أم لا ، فهذه
 ثمانية ولا حث بالمانع العقلي إذا تقدم أقت أم لا فرط أم لا فهذه أربع ، وأما
 إذا تأخر فلا حث في ثلاث : وهى ما إذا أقت فرط أم لا ، أو لم يؤقت ولم يفرط ،
 فإذا لم يؤقت وفرط فيحث ، وأما المانع العادى فلا حث بالمتقدم فرط أم لا أقت

حنث ، (و) حنث (بالعزم على الضد) : أى ترك ما حلف عليه بأن عزم على عدم الدخول أو الوطء أو اللبس فى الأمثلة المتقدمة ونجب الكفارة فى اليمن بالله ، ولا ينفعه فعله ويلزمه المعلق عليه من طلاق ونحوه ، ولا ينفعه الفعل بعد العزم على الترك ؛ وهذا فى الحنث المطلق .

وأما المقيد بزمن نحو : لأدخلن الدار فى هذا الشهر ، أو : إن لم أدخلها فى شهر كذا فهى طالق فلا يحنث بالعزم على الضد .

• (و) حنث فى صيغة البر نحو : لا أفعل كذا (بالنسيان) أى بفعله ناسياً لحلفه ، (والخطأ) كما لو فعله معتقداً أنه غير المحلوف عليه فيحنث .

أم لا ؛ فهذه أربع ، ويحنث بالتأخر أقت أم لا فرط أم لا ، ولا يخفى ما فى هذا التقسيم من التسامح ألا ترى أنه إذا كان المنع متقدماً على اليمن فلا يتأتى تفریط (هـ) . قوله : [حنث] : ظاهره أقت أم لا وهو وجيد ولكن تقدم عن الحاشية أنه مخصوص بما إذا لم يكن مؤقداً .

قوله : [وحنث بالعزم على الضد] : ظاهره تحم الحنث بذلك وهو طريقة ابن المواز وابن شاس وابن الحاجب والقرافي ، وقال غيرهم : غاية ما فى المدونة أن الحالف بصيغة الحنث المطلق له تحنث نفسه بالعزم على الضد ويكفر ولا يتحم الحنث إلا بفوات المحلوف عليه ، فله أن يرجع لحلفه ويبطل العزم كما إذا قال : إن لم أتزوج فعلى كذا ، ثم عزم على ترك الزواج فله الرجوع للزواج وإبطال عزمه ولا يلزمه شيء مما حلف به ، واختار (ر) هذه الطريقة فقله مُحشَى الأصل ، لكن بن رد قول (ر) كما ذكره المؤلف فى تقريره .

قوله : [ولا ينفعه فعله بعد] : أى خلافاً لما اختاره (ر) كما علمت . قوله : [فلا يحنث بالعزم على الضد] : أى وإنما يحنث بعدم فعل المحلوف عليه إذا فات الأجل .

قوله : [بالنسيان] : أى على المعتمد خلافاً لابن العربي والسيورى وجمع من المتأخرين حيث قالوا بعدم الحنث بالنسيان وفقاً للشافعى .

قوله : [والخطأ] كما لو فعله [إلخ] : حاصله أنه إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرها ، فإنه يحنث عند الإطلاق ، ومن أمثلة الخطأ

وهذا (إنْ أَطْلَقَ) في يمينه ولم يقيد بعدم ولا نذكار .
فإن قيد بأن قال : لا أفعله ما لم أنس أو عامداً مختاراً أو متذكراً فلا حنث
بالنسيان أو الخطأ . وتقدم أنه لا حنث في الإكراه في البر .

(و) حنث في البر (بالبعض) أى بفعل بعض المحلوف على تركه ، فمن
حلف لا أكل الرغيف أو هذا الطعام فأكل بعضه ولو لقمة حنث .
وأما صيغة الحنث نحو : والله لأأكلن هذا الطعام أو الرغيف ، أو إن لم
أكله فهي طالق . فلا يبر بفعل البعض . وهو معنى قوله : (عكس البر)

أيضاً ما إذا حلف أنه لا يتناول منه دراهم فتناول منه ثوباً تبين أن فيه دراهم ،
فإنه يحنث وقيل بعدم الحنث وقيل بالحنث إن كان يظن أن فيه دراهم قياساً على
السرقه وإلا فلا حنث . وأما الغلط اللساني فالصواب عدم الحنث به كحلفه : لا أذكر
فلاناً فسبق لسانه به ، وما وقع في كلامهم من الحنث بالغلط فالمراد به الغلط
الجناني الذي هو الخطأ كذا في (بن) .

قوله : [فلا حنث بالنسيان والخطأ] : أى اتفاقاً وأما لو قال لا أفعله عمداً
ولا نسياناً . فإنه يحنث اتفاقاً . فإذا حلف أنه لا يأكل في غد فأكل فيه نسياناً فإنه
يحنث على المعتمد . ولو حلف بالطلاق ليصوم غدأ فأصبح صائماً ثم أكل
ناسياً فلا حنث عليه كما في سماع عيسى ، لأنه حلف على الصوم وقد وجد والذي
فعله نسياناً هو الأكل . وهذا الأكل غير مبطل لصومه لأن الأكل في التطوع
لا يبطله وهذا الصوم كتطوع بحسب الأصل ، فلما لم يبطل صومه لم يحنث (هـ) من
حاشية الأصل .

قوله : [فأكل بعضه ولو لقمة حنث] : قال في الأصل ولو قيد بالكل (هـ)
أى بأن قال : لا أكل كل الرغيف وهذا هو المشهور قال مُحَشِيهِ : واستشكل هذا
بأنه مخالف لما تقرر من أن إفادة كل للكلية محله ما لم تقع في حيز النفي ، وإلا لم
يستغرق غالباً بل يكون المقصود نفي الهيئة الاجتماعية الصادقة بالبعض كقوله :

ما كل ١٠ يتمنى المرء يدركه تجرى الرياح بما لا تشتهي السفن
وما هنا من هذا القليل ومن غير الغالب استغراقها كقوله تعالى : (وَاللَّهُ لَا يُجِبُّ
كُلَّ مُحْتَطِلٍ فَخُورٍ) ^(١) فتأمله إلا أن يقال روعي في هذا القول المشهور الوجه القليل

أى لا يبر بالبعض أى فى صيغة الحنث ، (و) حنث (بالسَّوْيِقِ أو اللَّبَنِ)
أى يشربهما (فى) حلفه : (لا أكلُ) طعاماً لأن شُرْبَهُمَا أَكْلٌ شرعاً ولغة ،
والموضوع أنه لانية ولا بساط ، (و) حنث (بلحمٍ حوتٍ أو) لحم (طيرٍ أو)
أكل (شحمٍ فى : لحمٍ) أى فى حلفه لا أكل لحمًا .
(و) حنث (بوجود أكثر) مما حلف عليه (فى) حلفه : (ليس معي غيره)
أى غير هذا القدر المحلوف عليه (لسائلٍ) سأله أن يسلفه أو يقضيه حقه أو يهبه .

حيث لانية ولا بساط ، لأن الحنث يقع بأدنى وجه فتأمل (ا هـ) ومن أمثلة الحنث
بالبعض من حلف أن لا يلبس هذا الثوب فإنه يحنث بإدخال طوقه فى عنقه
ومن حلف لا يصلى حنث بالإحرام ، ومن حلف لا يصوم حنث بالإصباح ناوياً ولو
أفسد بعد ذلك فيهما ، بل فى (ح) إن حلف لا يركب حنث بوضع رجله فى
الركاب ولو لم يستقر على الدابة حيث استقل عن الأرض ، وإن علق يمينه على
وضع ما فى البطن فوضعت واحداً وبقي واحد حنث بوضع الأول ، ولو حلف
لا يطرأها حنث بمغيب الحشفة ، وقيل بالإتزال ، ولا يحنث ببعض الحشفة لتحويل
الشارع فى أحكام الوطء على مغيب الحشفة ، ولو حلف أن لا يدخل الدار لم يحنث
بإدخال رأسه بخلاف رجله والأظهر إن اعتمد عليه انظر البدر (ا هـ . من حاشية الأصل) .
قوله : [أى فى صيغة الحنث] : أى إذا كانت الصيغة صيغة حنث وحلف على
فعل شيء ذى أجزاء فلا يبر بفعل البعض ، وذكر شيخ مشايخنا العدوى أن من
حلف عليه بالأكل ، فإن كان فى آخر الأكل فلا يبر الخالف إلا بأكل المحلوف
عليه ثلاث لقم فأكثر ، وإن لم يكن المحلوف عليه فى آخر الأكل فلا يبر إلا بشبع
مثله .

قوله : [أى يشربهما] : أى لا يشرب الماء ولو ماء زمزم فلا يحنث إذ هو
ليس بطعام عرفاً ، وإن كان ماء زمزم طعاماً شرعاً والعرف مقدم كما تقدم ،
ومحل حثه بشرب اللبن والسويق إن قصد التضييق على نفسه بأن لا يدخل فى بطنه
طعاماً إذا هما من الطعام فإن قصد الأكل دون الشرب فلا حنث وهو معنى قول
الشارح والموضوع أنه لانية ولا بساط .

قوله : [وحنث بلحم حوت] إلخ : أى لصدق اللحم على هذه الأشياء قال

كذا فحلف : ليس معي إلا عشرة لا غير ، فإذا معه أكثر .
 • وإنما يحنث (فيها لا لغو فيه) من الإيمان كالطلاق والعق ، وأما ما فيه لغو - وهي اليمين بالله - فلا حنث كما تقدم .
 (لا) بوجود (أقل) مما حلف عليه ، فلا حنث لظهور أن المراد : ليس معي ما يزيد على ما حلفت عليه ، ولو كان معي أزيد لأعطيتك ما سألت فقصوده باليمين نفي الأكثر لا الأقل .

(و) حنث (بدوام ركوبه أو دوام لبسه في) حلفه : (لا أركب) هذه الدابة ، (و) : لا (ألبس) هذا الثوب ؛ لأن الدوام كالابتداء ، (و) حنث (بدابة) أي بركوب دابة (عبده) : أي عبد زيد مثلاً (في) حلفه على ركوب (دابته) أي زيد ؛ لأن مال العبد لسيده . والموضوع - كما تقدم - عدم النية والبساط ، (و) حنث (بجميع الأسواط) العشرة مثلاً (في) حلفه :

تعالى : (لَيْتَا كُلُّوْا مِنْهُ لَحِمًا طَرِيًّا)^(١) وقال تعالى : (وَلَتَحْمَرَّ طَیْرٌ مِّمَّا يَشْتَهُوْنَ)^(٢) وشمول اللحم للشحم ظاهر ووا ذكره من الحنث بلحم الخوت وما بعده في حلفه لا أكل لحمًا عرف مضى ، وأما عرف زماننا خصوصاً بمصر فلا يحنث بما ذكر لأنه لا يسمى لحماً عرفاً والعرف القولي مقدم على المقصد الشرعي كما هو معلوم .

قوله : [في حلفه لا أركب] إلخ : أي وأما لو حلف لأركب أو ألبس بر بدوام الركوب ، واللبس في المدة التي يظن الركوب واللبس فيها ، فإذا كان مسافراً مسافة يومين وقال والله لأركب الدابة والحال أنه راكب لها فلا يبر إلا إذا ركبها باقي المسافة ولا يضر نزوله في مقتضيات النزول وكذا يقال في حلفه لألبس .

قوله : [أي بركوب دابة عبده] : وظاهره ولو كان العبد مكاتباً ، وبه قال جماعة نظراً للحقوق المنية بها كالحقوق بدابة سيده ، وقال البدر القرافي : لا يحنث بدابة مكاتبه فهما قولان^(٣) ومفهوم (عبده) أنه لا يحنث بدابة ولده ولو كان له

(١) سورة التحل آية ١٤ .

(٢) سورة الواقعة آية ٢١ .

(٣) أي رجوعه في هبته له .

(لأُضْرِبَنَّهُ كَذَا) أى عشرة أسواط وضربه بالعشرة ضربة واحدة ، والمعنى أنه لا يبرّ واليمين باقية عليه لأن الضرب بها مجموعة لا يؤله كالمفرقة ، (و) حنث (بفرار الغريم) منه (فى) حلفه لغريمه : (لا فارقتُك) أيها الغريم (أو لا فارقتنى حتى تقضيته حتى) ففر منه ، (ولو لم يُفْرَطْ) بأن انفلت منه كرهاً عليه (أو) أن الغريم (أَحَالَهُ) : أى أحال الخالف على مدين له فَرَضَى الخالف بالحوالة وترك سبيله فيحنث ؛ لأن المعنى : إلا أن تقضي بنفك ، إلا لنية أو بساط ، (و) حنث (بدخوله عليه) : أى على من حلف أن لا يدخل عليه بيتاً فلدخل عليه (ميتاً) ، (أو) دخل عليه

اعتصارها . ورجح بعضهم الحنث بدابة ولده حيث كان له اعتصارها لتحقيق المنة بها فتأمل ، لكن قال فى الحاشية : إن هذا التعليل موجود فى دابة الولد وإن لم يكن للأب اعتصارها .

قوله : [والمعنى أنه لا يبرّ] : أى لأن الصيغة صيغة حنث فهو مأمور بالفعل لا بالترك ، ولا يحتسب بالضربة الحاصلة من جميعها حيث لم يحصل بها إيلام كالمنفردة ، وإلا حسبت قال فى الحاشية : وينبغى تقييده بما إذا لم يكن كل واحد منفرداً عن الآخر فيما عدا محل مسكنه ، ويحصل بكل إيلام منفرد أو قريب منه ، فإنه يحتسب بذلك فلو ضربه العدد المحلوف عليه كمائة سوط بسوط له رأسان خمسين ضربة ، فإنه يجتزئ بذلك (١١) .

قوله : [وحنث بفرار الغريم] : لا يقال الفرار إكراه وهذه الصيغة صيغة برّ ؛ لأننا نقول : لا نسلم أن الفرار إكراه ، سلمنا أنه إكراه فلا نسلم أن الصيغة صيغة برّ ، بل صيغة حنث لأن المعنى لألزمنك — انظر التوضيح (١١) . بن من حاشية الأصل) .
قوله : [أو أن الغريم أحاله] : أى فبمجرد قبول الحوالة يحنث ولو لم يحصل مفارقة من الغريم لأنها بمنزلة المفارقة ، ولو قبض الحق بمحضرة الغريم وما ذكره المصنف من الحنث بالحوالة خلاف عرف مصر الآن من الاكتفاء بها ، ومعلوم أن الأيمان مبنية على العرف .

قوله : [فلدخل عليه ميتاً] : أى قبل الدفن ، وأما لو دخل عليه بيتاً دفن فيه فلا حنث .

(في بيتٍ شَعْرٍ ، أو) دخل عليه في (سجنٍ بِحَقِّ) كأن سُجِّنَ لدينٍ أو نحوه ، لأن الإكراه الشرعي كإلإكراه ، بخلاف ما لو سجن ظلماً فلا يحث لأنه إكراه ، ولا حث في الإكراه كما تقدم (في) حلفه في الجميع : (لا أدخلُ عليه بيتاً . لا) يحث (بدخولِ محلوفٍ عليه) على الحالف ولو استمر الحالف جالساً (إن لم يَنْتَوِ) الحالف بقوله : لا أدخل عليه بيتاً (الجامعة) : أي الاجتماع معه في مكان ، وإلا حث ، (و) حث (بتكفينه) أي إدراجه في الكفن أو تغسيله (في) حلفه : (لا يَنْتَفِعُهُ حَيَاتُهُ) ، لأن ذلك من تعلقات الحياة .

• (و) حث (بالكتابِ) الذي كتبه أو أمر بكتّبه (إن وصل) للمحلوف عليه ، سواء أكان عازماً حين كتابته أو إملائه أو الأمر بكتابته أم لا ، لا إن لم يصل ولو كان عازماً عليه حين الكتابة ، بخلاف الطلاق يقع بمجرد

قوله : [في بيت شعر] : العرف الآن يقتضي عدم الحث فيه إذا لا يقال للشعر في العرف بيت إلا إذا كان الحالف من أهل البادية .

قوله : [ولو استمر الحالف جالساً] إلخ : أي خلافاً لما نقله ابن يونس حيث قال : قال بعض أصحابنا وينبغي على قول ابن القاسم أنه لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه : فإن جلس وتراخى حث ويصير كابتداء دخوله هو عليه (اهـ) .
قوله : [وإلا حث] : أي باتفاق وإن لم يحصل جلوس .

قوله : [بتكفينه] إلخ : أي خلافاً لما استظهره البدر القرافي من عدم الحث بإدراجه في الكفن ، وأولى من الإدراج في الحث شراء الكفن له ولو لم يكن الثمن من عنده ، لأنه نفع في الجملة .

قوله : [لأن ذلك من تعلقات الحياة] : أي فيشمل باقي مؤن التجهيز فيحث بها على ما اختار بن خلافاً لعب حيث قال : لا يحث بباقي مؤن التجهيز .

قوله : [إن وصل] : أي وكان الوصول بأمر الحالف ، وأما لو دفعه الحالف للرسول ثم بعد ذلك نهاه عن إيصاله للمحلوف عليه فعصاه وأوصله فلا يحث الحالف لا بإيصاله ولا بقراءته على المحلوف عليه .

الكتابة عازماً عليه ؛ لأن الطلاق يستقل به الزوج بلا مشافهة بخلاف الكلام .
(أو) بإرسال (رسول) بكلام إن بَلَغَ (في) حلفه : (لا أَكَلِمَهُ)
وَقُبِلَتْ نَيْتُهُ (إن ادَّعى) الحالف (المشافهة) ، بأن قال : أنا نويت أن
لا أَكَلِمَهُ مشافهة ووصول الكتاب وإبلاغ الرسول ليس فيهما مشافهة ، فتقبل
نَيْتُهُ مطلقاً في الفتوى والقضاء ، (إلا في) وصول (الكتاب في الطلاق والعق
المُعَيَّن) فيما إذا حلف : إن كَلِمَتُهُ فهي طالق ، أو : فعبدى فلان حر ،
فأرسل له كتاباً ووصله فادعى المشافهة : لم يقبل عند الحاكم لحق العبد والزوجة ،
ولتشوف الشارع للحرية في الأول والاحتياط في الفروج في الثاني .

(و) حنث في حلفه : لا كلمه ، (بالإشارة) له (وبكلام) لم يَسْمَعَهُ
المحلف عليه (لنوم أو صمم) أو نحو ذلك من كل مانع لو فرض علمه لسمعه
عادة ، بخلاف ما لو كلمه من بعد لا يمكن سماعه منه عادة فلا يحنث .
(و) حنث (بسلام عليه مُعتقداً أنه غيره . أو) كان المحلف عليه (في

قوله : [يستقل به الزوج] إلخ : أى فلا يتوقف على حضور الزوجة ولا على
مشافهتها بخلاف الكلام . فيتوقف على حضور المخاطب ومشافهته .

قوله : [إن بلغ] : أى وأدا مجرد وصول الرسول من غير تبليغ فلا يوجب الحنث .
قوله : [إلا في وصول الكتاب] إلخ : والفرق بين الكتاب والرسول أن الكتابة
يقال لها كلام الحالف لغة بخلاف كلام الرسول . فإنه ليس بكلام للحالف لا لغة
ولا عرفاً فالدالك قبلت نَيْتُهُ فيه حتى في الطلاق والعق المعين فتدبر .

قوله : [بالإشارة] إلخ : أى سواء كان سميماً أو أصم أو أخرس أو نائماً ،
لكن الذى في (ح) : أن الراجع عدم الحنث بها مطلقاً وهو قول ابن القاسم ، ونص
ابن عرفة وفي حنثه بالإشارة إليه ثالثاً في التى يفهم بها عنه ؛ الأول لابن رشد عن
أصمغ مع ابن الماجشون ، والثانى لسباع عيسى بن القاسم وابن رشد مع ظاهر
إبلائها ، والثالث لابن عبدوس عن ابن القاسم (اه بن . من حاشية الأصل) .
قوله : [لم يسمعه] : أى فن باب أولى لو سمعه .

قوله : [وحنث بسلام عليه] : أى في غير صلاة كما يأتى .
وقوله : [معتقداً أنه غيره] : أى جازماً أنه غيره فتبين أنه هو لا يقال هذا

جماعة) سلم عليهم فإنه يحنث ؛ (إلا أن يُحاشيه) : أى يخرج به بقلبه منهم قبل نطقه بالسلام ، ثم يقصد بسلامه عليهم من سواه فلا يحنث (لا) إن سلم عليه (بصلاة) ولو كان على يساره (أو) وصول (كتاب المحلوف عليه له) أى الحالف (ولو قرأه) الحالف فلا يحنث على الأصح ، (و) حنث (بفتح عليه) ، فى قراءة بأن وقف فى القراءة أو غيره فأرشدته للصواب لأنه فى قوة : قل كذا ، (و) حنث (بخرُوجِها بلا عِلْمِها بإذنيه) لها فى الخروج

من اللغو ولا يحنث فيما يجرى فيه اللغو ، لأننا نقول اللغو الحلف على ما يعتقد فيظهر نفيه . والاعتقاد هنا ليس متعلقاً بالمحلوف عليه حتى يكون لغواً بل بغيره بل هذا من باب الخطأ وتقدم الحنث به :

قوله : [إلا أن يحاشيه] : : حاصل الفقه أنه إذا أخرجه من الجماعة قبل السلام فلا حنث عليه ، سواء كان الإخراج بالنية أو باللفظ ، فإن حدث الحاشاة بعد السلام أو فى أثناءه فلا ينفعه إلا الإخراج باللفظ لا بالنية هكذا قيل ، والمعتمد أن الإخراج بالنية حال السلام ينفع .

قوله : [لا إن سلم عليه بصلاة] إلخ : أى لأنه ليس كلاماً عرفاً ، بخلاف السلام خارج الصلاة وإن كان كل مطلوباً .

قوله [فلا يحنث على الأصح] : أى على ما صوبه ابن المواز واختاره اللخمي من قول ابن القاسم وهما الحنث وعدمه .

قوله : [بفتح عليه] إلخ : ظاهره سواء كان فى غير صلاة أو فيها ، وظاهره ولو كان الفتح واجباً بأن كان المحلوف عليه إماماً وفتح عليه فى الفاتحة . إن قلت : إذا لم يحنث بسلام الرد فى الصلاة مع أنه مطلوب استئناً فأولى أن لا يحنث بالفتح على إمامه إذا وجب ؟ أجيب : بأن الفتح فى معنى المكاملة إذ هو فى معنى : قل كذا أو اقرأ كذا ، بخلاف سلام الصلاة وما ذكره من الحنث بالفتح مطلقاً هو المعتمد . خلافاً لمن قال : إنه يحنث بالفتح فى السورة ، ولا يحنث بالفتح عليه بالفاتحة والفقه مسلم وإلا فقد يقال إن الفتح فى الصلاة ليس كلاماً عرفاً كما قالوا فى سلامها . قوله : [فى القراءة أو غيره] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب فى الفاتحة أو غيرها .

(في) حلفه على زوجته : (لا تخْرِجِي ، إلا بإذني) ولا ينفعه دعوى أنه قد أذن لها في الخروج وإن لم تعلم به ، لأن حلفه أنها لا تخرج إلا بسبب إذني وخروجها لم يكن بسبب إذنه ، (و) حنث (بالهبة والصدقة) على محلوف عليه (في) حلفه : (لا أعارُهُ) شيئاً (وبالعكس) كأن حلف لا وهبه شيئاً أو لا يتصدق عليه فأعاره لأن المعنى لا ينفعه بشيء وفهم منه أنه إن حلف لا يتصدق عليه فوهبه أو عكسه الحنث بالأولى .

(ونُؤَيِّ) : أى قبلت نيته في ذلك إن ادعى نية حتى في طلاق وعق لدى حاكم لمساواة نيته لظاهر لفظه كما تقدم .

(و) حنث (بالبقاء) في الدار (ولو ليلاً) ولا يبرئه إلا الارتحال بأثر حلفه

قوله : [في حلفه على زوجته] إلخ : صورتها حلف رجل على زوجته بالطلاق أو غيره أنها لا تخرج إلا بإذنه ، فأذن لها وخرجت بعد إذنه لكن قبل علمها بالإذن ، فإنه يحنث سواء أذن لها وهو حاضر أو في حال سفره أشهد على الإذن أولاً ، بقى لو أذن لها وعلمت بالإذن ثم رجع في إذنه فخرجت فذهب ابن القاسم يحنث وقال أشهب لا يحنث .

قوله : [وحنث بالهبة والصدقة] إلخ : حاصل المسألة أن الصور ستة وهي ما إذا حلف لا أعاره فوهب أو تصدق وبالعكس فهذه أربعة ، أو حلف لا يهب فتصدق وبالعكس فهاتان صورتان . وظاهر شارحنا أنه يحنث في الجميع ما لم تكن له نية فتقبل حتى عند القاضي في الطلاق والعق المعين ، وهو خلاف ما مشى عليه في الأصل وفي المجموع من التفصيل .

وحاصله : أنه إذا حلف لا أعاره فتصدق أو وهب أو حلف لا يهب فتصدق ، فإنه ينوى عند المفتي مطلقاً وعند القاضي في غير الطلاق والعق المعين ، وأما لو حلف لا يتصدق أو لا يهب فأعار أو حلف لا يتصدق فوهب فينوى مطلقاً عند المفتي والقاضي ، حتى في الطلاق والعق المعين .

قوله : [ولا يبرئه إلا الارتحال بأثر حلفه] إلخ : هذا هو مذهب المدونة ومقابله قول أشهب لا يحنث حتى يكمل يوماً وليلة ، وقول أصبغ لا يحنث حتى يزيد

(أو بإبقاء شيء) من متاعه فيها ، (إلا) ما لا بال له عرفاً (كسيار) ووقته وخرقة من كل ما لا تلتفت النفس له (في) حلفه : (لا سَكَنْتُ) هذه الدار ، إلا أن يخاف من ظالم أو لص أو سبع إذا ارتحل بالليل ، ولا يضره التعزيل في يوم أو يومين أو أكثر لكثرة متاعه . وليس من العذر وجود بيت لا يناسبه أو كثير الأجرة بل ينتقل ولو في بيت شعر . ثم إذا خرج لا يعود وإلا يحنث بمجرد العود ، بخلاف : لأنتقلن (لا) يحنث (بِخَزَنٍ) فيها بعد الانتقال ، لأنه لا يعد سكنى في العرف ، بخلاف ما لو أبقي فيها شيئاً مخزوناً حين الانتقال ، (ولا) يحنث بالبقاء فيها (في) حلفه : (لأنتقلن) من هذه الدار . ويمنع من وطء زوجته إن كان يمينه بالطلاق ، ومن بيع العبد إن كان يمينه بالعق حتى ينتقل بالفعل لأنها يمين حنث . (إلا أن يُقْسِدَ بزمان) ك: لأنتقلن في هذا الشهر (فبمضيئه) يحنث إذا

عليهما ، وفي الأجهوري أن هذا مبني على مراعاة الألفاظ ، ومن راعى العرف والعادة أمهله حتى يصبح فينتقل لما ينتقل إليه مثله .

قوله : [أو بإبقاء شيء] : معطوف على قوله بالبقاء مسلط عليه حنث .
قوله : [إلا أن يخاف من ظالم] إلخ : أى فلا يحنث ببقائه لأجل ذلك لأنه مكروه على البقاء ويمينه صيغة بر ولا حنث فيها بالإكراه كما مر .

قوله : [بخلاف لأنتقلن] : أى فيجوز له العود في الدار بعد الانتقال بشرطه الآتى ، ومثل : لأنتقلن لا بقيت أو : لا أقمت ، على المعتمد وقيل : مثل : لا سكنت كذا في (بن) فعلى المعتمد يجوز له الرجوع بعد نصف شهر ، إذا حلف لا بقيت في هذه الدار أو لا أقمت فيها .

قوله : [بخلاف ما لو أبقي فيها شيئاً] إلخ : أى له بال يحمله على الرجوع .
قوله : [ويمنع من وطء زوجته] : فإن لم ينتقل ورافعته الزوجة ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع .

قوله : [فبمضيئه يحنث] : أى ولا يمنع من وطء زوجته قبل ذلك إلا إذا ضاق الأجل .

لم ينتقل فيه ، وجاز له العود بعد الانتقال لكن بعد مدة أقلها نصف شهر ،
ونذب له كماله وإلا لم يبر إذا أبى فيها ماله بال لا كسهار .
(و) حنث الحالف (باستحقاق بعض الدين) الذى وفاه لغريمه المخلوف
له وأولى استحقاق الكل (أو ظهور عيبه) : أى الدين (بعد) مضى

قوله : [لكن بعد مدة] إلخ : أى ما لم يعين مدة أقل أو أكثر فتعتبر .
● تنبيه : من حلف لا ساكنه فى هذه الدار مثلاً كفى فى بره أن ينتقل عن
الحالة التى كانا عليها ، بحيث يزول عنهما اسم المساكنة عرفاً ولو بضرب جدار
بينهما ، ولا يشترط أن يكون وثيقاً بل يكفى ولو جريداً ويحنث بالزيارة بعد ذلك
إن قصد التنجى . وأما إن كان الحامل له أمور العيال فلا يحنث إلا أن يكثر الزيارة
أو يبيت بغير عذر ، بقى ما لو حلف على عدم المساكنة وكانا بحارة أو بحارتين ،
أو فى قرية أو مدينة . والحكم أنهما إذا كانا بحارة فلا بد من الانتقال منها ، سواء كانت
يمينه لا ساكنه أو فى هذه الحارة وإن كانت يمينه لا ساكنه ببلدة ، أو فى هذا
البلد ، فيلزمه الانتقال لبلد لا يلزم أهلها السعى لجمعة الأخرى ، بأن ينتقل لبلد
على كفرسخ . وإن حلف لأساكنه والحال أنهما بحارتين لزمه الانتقال لبلد آخر
على كفرسخ إن صغرت البلد التى هما بها . وإن كان البلد كبيراً فلا يلزمه الانتقال
ويلزمه المباعدة عنه ، وعدم سكناه معه فإن سكن معه حنث كذا قيل والذى
فى (ح) عن ابن عبد السلام انتقاله لقرية أخرى ، ولم يفصل بين كبيرة وصغيرة .
ومن حلف لأسافرن فلا يبر إلا بمسافة القصر حملاً على القصد الشرعى دون
اللغو ، ولزمه مكث فى منتهى سفره خارجاً عن مسافة القصر نصف شهر فلا يرجع
لمكان دون المسافة قبله وينذب له كمال الشهر .

قوله : [باستحقاق بعض الدين] إلخ : أى وقام رب الدين به كما صرح
به فى المدونة ، فالاستحقاق مثل ظهور العيب إذا لم يقم به صاحبه لم يحنث
الحالف . وظاهره أنه يحنث باستحقاق البعض ولو كان البعض الباقي نبي بالدين
لأنه ما رضى فى حقه إلا بالكل ، فلما ذهب البعض انتقض الرضا ، وظاهره وأيضاً
الحنث بالاستحقاق ولو أجاز المستحق أخذ رب الحق ذلك الشيء المقضى به الدين
الذى استحقه واختار اتباع ذمة الدافع .

(الأجل) الذى حلف ليقضيه فيه أى ظهر فيه بعد الأجل أن به عيباً قديماً يوجب الرد ولم يرض به واجده ، (و) حنث (بهيئته) أى الدين (له) : أى للمدين الحالف قبيل ، (أو دفع قريب) مثلاً (عنه) : أى عن الحالف بلا إذنه ، (وإن) دفع القريب مثلاً (من ماله) أى مال الحالف فلا يبر ، (أو شهادة بيئته) للحالف (بالقضاء) بعد أن حلف فيحنث ، وذلك كله (فى) حلفه لرَب الدين : (لأقضيته) حَقَّك (لأجل كذا) : أى فى أجل كذا كُشهر رمضان ، فلما قضاه دينه فيه استحق الدين من يده كلاً أو بعضاً أو ظهر به عيب يوجب الرد أو قبل أن يقضيه له وهبه ربه للمدين الحالف وقبل ، فيمجرد القبول يحنث ولا ينفعه إقباضه له بعد القبول ، أو وفاه عنه قريب له أو صديق وأولى أجنبي أو شهدت له بيعة بالقضاء ولا بد من القضاء ،

قوله : [أى ظهر فيه بعد الأجل] إلخ : فعلم مما ذكر أن الحنث فى مسألة الاستحقاق مقيد بقيدين : أن يقوم رب الدين به ، وأن يكون قيامه بعد الأجل وفى مسألة ظهور العيب مقيد بقيود ثلاثة هذان القيدان ، وكون العيب موجباً للرد فإن لم يكن موجباً للرد أو لم يقوم رب الدين به ، بل سامح أو قام قبل الأجل فأجازه أو استوفى حقه قبل مضي الأجل لم يحنث الحالف .

قوله : [ولا بد من القضاء] إلخ : ولم يعولوا هنا على البساط وإلا فقتضاه لاحنث حيثئذ . وحيث قلتم ، بدفعه ثم أخذه فإن أبى المحلوف له من الأخذ ، وقال : لاحق لى لم يجبر على قبضه ، ويقع الحنث كذا قيل ولكن استظهر الأجهورى جبره على القبول إن أبى منه لأجل أن يبر الحالف وهو وجيه .

• تنبيه : من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فجنى أو أسر أو حبس ولم يمكنه الدفع ، ودفع الحاكم عنه قبل مضي الأجل من ماله أو مال الحاكم فيبر ، وإن لم يدفع الحاكم عنه قبل مضي الأجل بل بعده فقولان بالحنث وعده .

• مسألة : من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فلا يبر ببيع فاسد متفق على فساده قاصصه بشئ من حقه حيث فات المبيع قبل الأجل ، ولم تف القيمة بالدين ، فإن وفات القيمة بالثمن حيثئذ أو كمل له عليها قبل الأجل بر ، وكذا إن فات بعده وفات القيمة على المختار كما لو كان مختلفاً فى فساده لمضيه بالثمن .

ثم يأخذه إن شاء . نعم إن علم الحالف في مسألة دفع القريب ، عنه قبل مضى الأجل ، ورضى بدفعه عنه بر ، لأن علمه ورضاه فتزل منزلة دفعه ، (و) حنث (بعدم قضاء ، للدين في غدٍ في) حلفه : (لأقضيئك) حنث (غداً يوم الجمعة ، و) الحال أنه (ليس يوم الجمعة) وإنما اعتقد الحالف أنه يوم الجمعة غلطاً لتعلق الحنث بالغد لا بتسميته يوم الجمعة . (وله) : أى للحالف (ليلةً ويوماً) من الشهر يقضى فيه دينه ، فإن أخر عن اليوم بغروب الشمس حنث (في) حلفه : لأقضيئك حنث (في رأس الشهر) الفلاني ،

قوله : [بعدم قضاء] إلخ : أى وأما إن قضاؤه قبله فلا حنث لأن قصده عدم المطلق إلا أن يقصد بالتأخير إلى غد المطلق ، فيحنث بالتعجيل وهذا بخلاف حلفه على أكله الطعام . كمن حلف ليأكلن الطعام الفلاني غداً فأكله قبله فيحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم .

● مسألة : من كان عليه دين ودفع في نظيره عرضاً بر ولو بغبن ، كما لو دفع عرضاً يساوى عشرة في مائة .

● مسألة : أخرى : لو غاب من له الدين بر الحالف الذي عليه الدين بدفع لوكيل التقاضى أو التفويض ، فإن لم يكن وكيل للتقاضى أو التفويض فالحاكم ، فإن لم يكن حاكم فوكيل ضبيعة وقيل هو مع الحاكم في رتبة ، فإن لم يكن أحد مما ذكر فجماعة المسلمين يشهدهم على إحضار الحق وعدده ووزنه وصفته وأنه اجتهد في الطلب فلم يجده ، ثم يترك المال عند عدل منهم أو يبقيه عند نفسه حتى يأتي ربه ولا يبر بلا إشهاد ، فالدفع لأحد هذه الأربعة على هذا الترتيب مانع من الحنث وبراءة ذمته من الدين إنما تكون إذا دفعه لوكيل التقاضى أو التفويض أو الحاكم إن لم يتحقق جوره كما يؤخذ من الأصل .

قوله : [ليلة ويوم] : أى فالليلة مقدمة لأن ليلة كل يوم مقدمة عليه .
قوله : [من الشهر] : أى المسمى في اليمن كرمضان . فحاصله أنه إذا قال : لأقضيئك حنث في رأس رمضان أو عند رأسه أو إذا استهل أو عند انسلاخه ، أو إذا انسلخ أو لاستهلاله فلا يحنث إلا إذا فاتته ليلة ويوم من رمضان : ولم يقض الحق بخلاف ما لو أتى بليل ، فيحنث بمجرد فراغ شعبان وكل هذا ما لم تكن له نية أو بساط كما تقدم .

(أو عند رأسه أو إذا استهلَّ أو عند انسلاخه أو إذا انسَلَخَ أو لاستهلاله) بجره باللام على الأرجح . وجعله الشيخ مثل المجرور : « إلى » . (و) لو حلف له ليقضينه حقه (إلى رمضان أو إلى استهلاله) بجره : « إلى » (فشعبان) فقط ، وليس له ليلة ويوم من رمضان . فإن غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حنث .

(و) حنث (بجعلِ الثوبِ) المحلوف عليه (قباءً) بالمد : وهو الثوب المفرج (أو عمامةً أو أتزرَ به . أو) ارتدى به (على كتفيه في) حلفه (لا ألبسه) أى الثوب لأن الجميع يسمى لباساً عرفاً . (و) حنث (بدخله من بابٍ غيرَ) عن حالته الأولى بتوسيع أو علو مع بقائه في مكانه الأول ، (في) حلفه : (لا أدخلُ منه) أى من هذا الباب ، (إن لم يُكرَهْ ضيقه) أى إذا لم يكن الحامل له على اليمين كراهة ضيقه وإلا لم يحنث إذا وسع .

قوله : [أو عند انسلاخه] إلخ : المراد بالانسلاخ الانكشاف والظهور ، فلذلك كان بمعنى الاستهلال لأن الانسلاخ يفسر تارة بالظهور والانكشاف كما هنا ، ومنه قولهم سلخت الجلد أى كشفتته وأظهرت باطنه ، وتارة بالإزالة ومنه قوله تعالى : (وَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا فِي مَتَلَابِهِمُ الَّذِينَ قَالُوا سَمِعْنَا بِإِبْرَاهِيمَ إِذْ قَالَ لِلَّهِ سُوءُ ظَنٍّ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُنَافِقِينَ) (١) بدليل قوله بعد ذلك : (فَإِذَا هُمْ مُنْظَرُونَ) ، ولو كان معناه الكشف لقال : فإذا هم مُبْصَرُونَ كما نص عليه أهل المعاني . إذا علمت ذلك فلو نوى الخالف المعنى الثاني أو غلب العرف به فالعبرة بفراغ الشهر الذى سماه ، لا بيوم وليلة من أوله فتأمل .

قوله : [وحنث بجعل الثوب] إلخ : أى ما لم يكن كرهه لضيقه فجعله قباء أو عمامة ولبسه ، فإنه لا يحنث بذلك وهذا إذا كان المحلوف عليه مثل قميص . وأما إن كان مما لا يلبس بوجه مثل شقة ، فإذا حلف لا يلبسها ثم قطعها ولبسها فإنه يحنث ، ولا يقبل منه أنه كرهها لضيقها .

قوله : [لأن الجميع يسمى لباساً عرفاً] : أى بخلاف ما إذا وضعه على فرجه أو كتفه مثلاً من غير لف ولا إدارة فإنه لا يحنث .

قوله : [كراهة ضيقه] : أى أو نحوه كمروره على من لا يجب الاطلاع عليه .

(١) سورة يس آية ٢٧ .

(و) حنث (بأكله من) طعام (مدفوع لولده) الصغير ، (أو عبده في) حلقه : (لا آكلُ له) أى لفلان (طعاماً . إن كانت نفقة الولد عليه) أى على أبيه الخالف ، وكان المدفوع له يسيراً ، فإن لم تكن نفقته عليه فلا يحنث ، وكذا إذا كان المدفوع للولد كثيراً ، إذ ليس لأبيه رد المال الكثير ، ويحنث في العبد مطلقاً .

(و) حنث (بـ) قوله لها : (اذهبي أثير) حلقه : (لا كلمتك حتى تفعل) كذا ؛ لأن قوله لها : اذهبي . كلام منه لما قبل الفعل .
(و) حنث (بالإقالة في) حلف البائع حين طلب منه المشتري أن يحط

• تنبيه : من حلف لا يدخل على فلان بيته حنث بقيامه على ظهره ، ولو كان البيت بالكراء لأن البيت ينسب لساكنه . وأما من حلف ليدخل على فلان بيته فلا يبر باستعلائه على ظهره كما في حاشية السيد ، لأن الحنث يقع بأدنى سبب والبر يحتاط فيه .

قوله : [إذ ليس لأبيه] إلخ : أى لأنه لا مصلحة في رده ، بخلاف اليسير فإن له أن يقول نفقة ولدى على فلا حاجة له بهذا الشيء .

قوله : [ويحنث في العبد مطلقاً] : أى لأن تملك العبد في حكم تملك السيد ونفقة العبد على السيد على كل حال وهذا بخلاف الوالدين اللذين تجب نفقتهما على الولد الخالف ، فلا يحنث بالأكل مما دفع لهما سواء كان قليلاً أو كثيراً لأنه ليس له رده لأن الوالدين ليس محجوراً عليهما للولد ، فاندفع ما يقال العلة الجارية في إعطاء اليسير للولد الفقير تجري في إعطاء اليسير للوالدين الفقيرين ، ومثل الوالدين ولد الولد في عدم الحنث لعدم وجوب نفقته عليه .

قوله : [وحنث بقوله لها اذهبي] إلخ : هذا هو المشهور . ومقابله لابن كنانة : أنه لا يحنث . ومثل ما ذكره المصنف ما إذا حلف لا كلمتني حتى تقولى أحبك فقالت له عفا الله عنك إني أحبك فيحنث بقولها عفا الله عنك لأنه كلام صدر منها قبل قولها أحبك . وأما لو قال شخص في يمينه لا كلمتك حتى تبدأني فقال له المحلوف عليه لا أبالي بك فلا يعد بدءاً للاحتياط في جانب البر .
قوله : [وحنث بالإقالة] : أى بناء على أن الإقالة بيع ، وأما على أنها حل

عنه شيئاً من الثمن (لا أتركُ مِنْ حَقِّهِ شيئاً) فقال له المشتري : أقلني من هذه السلعة ، فأقاله فيحنث البائع . (إن لم تنفِ السلعة بالثمن الذي وقع به البيع لأنه لم يأخذ جميع حقه ، ومفهومه أنها إن كانت تنفِ بالثمن فلاحنث وهو كذلك .

(و) حنث الزوج (بتركها) أى الزوجة (عاتماً) بخروجها بغير إذنه وأولى إن لم يعلم (فى) حلفه : (لا تخرجنى إلا بإذنى) . لأن مجرد علمه لا يعد إذناً فإن أذن لها فى الخروج فالعبرة بعلمها . فإن علمت بالإذن لم يحنث وإلا حنث كما تقدم ، (و) حنث (بالزيادة) منها (على ما أذن لها فيه) بأن قال لها : أذنت لك فى الخروج لميت أبيك ، فزادت على ذلك إذ لم يأذن لها إلا فى شيء خاص لا فى الزيادة عليه . وسواء علم بالزيادة أم لم يعلم ، وقيل : لا يحنث مطلقاً لأن الإذن قد حصل ولا دخل للزيادة فى الحنث ولا فى عدمه . (بخلاف) حلفه (لا يأذن لها إلا فى كذا ، فأذن لها) (فيه فزادت) عليه (بلا علم) منه فلا يحنث . فإن علم بزيادتها حال الزيادة حنث ؛ لأن علمه بها حالها إذن منه بها ، وهو لم يأذن لها إلا فى شيء خاص .

للمبيع فلا حنث مطلقاً ولو كانت القيمة حين الإقالة أقل من الثمن الذى حصل به البيع ، لأن بساط يمينه إن ثبت فى حق فلا أترك منه شيئاً وحيث انحل البيع فلا حق للبائع عند المشتري .

قوله : [فلا حنث] : وكذلك لو التزم له النقص (قوله كما تقدم) . وإنما كررها ليرتب عليها قوله وحنث بالزيادة إلخ .

قوله : [وقيل لا يحنث مطلقاً] : أى علم بالزيادة أو لم يعلم بها . واعلم أن محل الخلاف إذا خرجت ابتداء لما أذن لها فيه ، وأما لو ذهبت لغير ما أذن لها فيه ابتداء ثم ذهبت لما أذن لها فيه بعد ذلك فإنه يحنث اتفاقاً سلم بالزيادة أم لا .

قوله : [إذن منه] : أى احتياطاً فى جانب الحنث ، وهذا بخلاف ما لو حلف لا تخرجنى إلا بإذنى فخرجت بحضوره ولم يأذن لها فلا يعد علمه وحضوره إذناً للاحتياط فى جانب البر ، فاحتيط فى كل بما يناسبه .

(و) حنث بائع (بالبائع للوكيل): أى لو كحل المحلوف عليه (فى) حلفه: (لا بعثت منه): أى من زيد (أو له) سلعة أو الشيء الفلانى ، فوكل زيد وكبلا ليشتري له فباعه الحلف سلعة فيحنث. (وإن قال) البائع: (أنا حلفت) أن لا أبيع لزيد وأخاف أن تشتري له فتوقعنى فى الحنث، (فقال) له الوكيل: لا بل (هو لى ، فتبين أنه): أى الشراء (للموكل) ولا ينفعه ذلك (ولزم البائع) ولا كلام للحالف اللهم (إلا أن يقول) الحالف للوكيل: (إن اشتريت له) أى لزيد (فلا يبيع بيننا) فلا يلزم البيع ولا يحنث إن تبين أنه للموكل . قاله التونسي واللمخى ؛ لكن مذهب المدونة : ورد به ابن ناجى عليهما : أنه يلزم ويحنث .

قوله : [بالبائع للوكيل]: أى حيث علم أنه وكيل للمحلوف عليه ، وإن لم يكن من ناحيته أو كان من ناحيته ولم يعلم أنه وكيله .
قوله : [فتبين]: أى بالبينة احترازاً مما لو قال الوكيل: اشتريت لنفسى ثم بعد الشراء قال: اشتريته لفلان المحلوف عليه فينبغى أن لا يحنث الحالف بذلك لكون الوكيل غير مصدق فيما يدعيه كذا فى الحرشى و (عب). ومثله ما إذا حلف على زوجته بالطلاق إنها لا تدخل حماماً مثلاً فقالت له بعد ذلك دخلته ولم يثبت بالبينة فلا تصدق ولا يحنث .

قوله : [لكن مذهب المدونة] إلخ : وهو الموافق لقولنا أيضاً فى البيع الفاسد : وإن قال البائع إن لم تأت بالثمن إلى أجل كذا فلا يبيع بينى وبينك كان البيع ماضياً والشرط باطلاً .

● خاتمة : من يحلف لا أكلمه سنين أو شهوراً أو أياماً حمل على أقل الجمع وهو ثلاثة ، وأما لو أتى بـ «أل» فالأبد حملاً لـ «أل» على الاستغراق احتياطاً ، ومن قال : لاهجرته حمل على الهجر الشرعى وهو ثلاثة أيام على الراجح ، وقيل : على العرفى وهو شهر ولزمه فى الحين سنة عرف أو نكر ، وهل مثله الزمانى محل نظر ، وفى القرن مائة سنة على المشهور وفى عصر ودهر : سنة ، وإن عرف بالأبد ، ومن حلف لأتزوجن فلا يبر إلا بعقد صحيح أو فاسد فأت بالخلع على من تشبه نساءه ، فإن قصد كيد زوجته فلا بد أن تشبهها . ومن حلف لا أتكفل مالا حنث

.....

بضمان الوجه إلا أن يشترط عدم الغرم ، وكذا يحنث بالوجه من حلف على ضمان الطلب ، ويحنث بضمان المال في حلفه على أى وجه من أوجه الكفالة ، ويحنث بضمانه لو كبل المحلوف عليه إن علم الوكالة ، أو كان كصديقه وهل يشترط علم الخالف بكالصداقة ؟ قولان ومن حلف ليكتمن فأخبر شخصاً أسر به حنث بقوله لمخبر ما ظننت غيرى عرفه أو ما ظننته قاله لغيرى . ومن حلف بالطلاق ليطأن زوجته الليلة فوطئها حائضاً أو صائماً أو محرمة فهل يبر بذلك حملاً للفظ على مدلوله اللغوى أولاً يبر حملاً له على مدلوله الشرعى؟ والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً - قولان ، ومن حلف على زوجته لتأكلن قطعة لحم فيخطفها هرة عند تناوله إياها وابتلعها فشق جوفها عاجلاً وأخرجت قبل أن يتحلل في جوفها منها شيء وأكلتها المرأة فهل يبر بذلك أولاً ؟ قولان، ومثل خطف الهرة: لو تركها المرأة حتى فسدت ثم أكلتها (اه خليل وشراحه) .

فصل في بيان النذر وأحكامه

● (النَّذْرُ التزامٌ مسلمٌ) لا كافر (مُكَلَّفٌ) لا صغير ومجنون ومكروه (قُرْبَةٌ) مقصوداً بها التقرب بلا تعليق نحو: لله على عتق عبد أو صوم يوم أو شهر، بل

فصل :

النذر يجمع على نُدُور وعلى نَذْرَ بضمينين يقال : نذرت أنذرت بفتح الذال في الماضي وكسرهما وضمهما في المضارع ، ومعناه لغة : الالتزام ، واصطلاحاً : هو ما ذكره المصنف بقوله التزام مسلم إلخ . وأركانها ثلاثة : الشخص الملتزم وأفاده بقوله : التزام مسلم مكلف ، والشئ الملتزم وأفاده بقوله : قرينة ، والصيغة وأفادتها بقوله : ك الله على أو على ضحية إلخ .

قوله : [لا كافر] : أى يلزمه الوفاء به ولو أسلم بعد لكن يندب بعد الإسلام .
قوله : [لا صغير] : ولكن يندب الوفاء بعد البلوغ وشمل المكلف الرقيق فيلزمه الوفاء بما أنذره مالا أو غيره إن عتق .

وحاصل ما لا ين عرق في الرقيق : أنه إذا نذر ما يتعلق بحسده من صلاة أو صوم ، فإن لم يضر بالسيد لم يمنعه من تعجيله ، وإن أضربه فله المنع ويقيم في ذمته . وإن نذر مالا كان للسيد منعه الوفاء به ما دام رقيقاً ، فإن عتق وجب عليه الوفاء بما نذر ، فإن رده السيد وأبطله لم يلزمه كما في كتاب العتق من المدونة خلافاً لما في كتاب الاعتكاف منها (أهمل حاشية الأصل) . وشمل المكلف أيضاً السفينة فيلزمه غير المال ، وأما المال فلولو إبطاله لأن رد فعل السفينة إبطال كالسيد في عبده . وشمل أيضاً الزوجة والمريض فيجب عليهما الوفاء بما نذراه إذا كان غير مال أو مالا ولم يزد على الثلث . فإن زاد كان للزوج رد الجميع وللوارث رد ما زاد . واختلف في رد الزوج فقيل : رد إبطال ، وقيل رد إيقاف ، وأما رد الوارث فهو رد إيقاف كالغريم ، ورد القاضي بمنزلة من ناب عنه . وجمع بعضهم هذا المعنى في بيتين فقال :

(ولو بالتعليق) على معصية (أو غضبان) فأولى على غير معصية ، وغير غضبان .
 • والفرق بينه وبين اليمين ذات التعليق : أن النذر يقصد به التقرب
 واليمين يقصد به الامتناع من المعلق عليه أو الحث على فعله أو تحقق وقوعه
 على ما تقدم ، بخلاف النذر . ولذا يصح في اليمين إن تقدم قسماً بالله ؛ فتقول
 في البر : والله لا أدخل الدار وإن دخلتها يلزمني كذا ، والمقصود الامتناع من
 دخولها . وتقول في الحث : والله لأدخلن الدار وإن لم أدخل يلزمني كذا ، والمقصود
 طلب الدخول ، وتقول في بيان تحقق الشيء : والله لقد قام زيد وإن لم يكن قام
 يلزمني كذا ، بخلاف قولك : إن شئ الله مريضى فعلى كذا : فإنه لا يصلح
 لتقديم يمين إلا على وجه التبرك أو توكيد الكلام فتأمل .
 • ومثّل لما قبل المبالغة — وهو ما لا تعليق فيه — بقوله : (ك: لله عكلى) ضحية

أبطل صنيع العبد والسفيه . برد مولاه ومن يليه
 وأوقفن فعل الغريم واختلف في الزوج والقاضى كمبدل عرف

وسياتى بيان ذلك في آخر الكتاب مفصلاً إن شاء الله تعالى .

قوله : [بل ولو بالتعليق على معصية] : أى فالمدار على أن المعلق عليه
 قرينة كان المعلق عليه قرينة أم لا .

قوله : [أو غضبان] : ومنه نذر اللجاج ؛ وهو أن يقصد منع نفسه من شيء
 ومغاقبتها نحو : لله على كذا إن كلمت زيدا وهذا من أقسام اليمين عند ابن عرفة ،
 وعلى كل حال يلزمه ما لزمه ، فالحلف لفظي خلافاً لليث وجماعة القائلين إن فيه وفي
 اللجاج كفارة يمين . وقد أفتى ابن القاسم ولده عبد الصمد بهذا القول وكان حلف
 بالمشى إلى مكة ، فحنث وقال له : إني أفتيتك بقول الليث ، فإن عدت لم أفتك
 إلا بقول مالك .

قوله : [والفرق بينه] إلخ : هذا الفرق الذى قاله الشارح يؤيد أن نذر
 اللجاج والغضب من اليمين ، وقد تقدم له عدة من أقسام اليمين فبالغته عليه هنا ،
 وإدخاله في النذر تكلف وتناقض لاختياره أولاً طريقة ابن عرفة ، وهنا طريقة
 غيره ، فتدبر . وسياتى له الاستدراك على ذلك .

قوله : [ك: لله على ضحية] : أتى بكاف التثنية لإشارة إلى عدم انحصار

أو صوم يوم (أو على ضحية) أو صوم يوم بحذف «الله»، والقصد الإنشاء لا الإخبار .
ومثّل لما بعد لو وهو التعليق بقوله : (أو : إن حجّجتُ) فعلى صوم شهر أو شهر
كذا وحصل الحج المعلق عليه طاعة ، (أو : إن (شئ الله مريضاً) فعلى صوم شهر ،
المعلق عليه فعلى الله ، (أو : إن (جاعت زيدا) فعلى الصوم شهر المعلق عليه فعل العبد
المرغوب فيه ، (أو : إن (قتلته فعلى صوم شهر أو شهر كذا فحصل) المعلق
عليه فيلزمه المعلق ، والمعلق عليه في هذا معصية يرغب في حصولها ، فإن كان
مقصوده الامتناع منه فيمين لا نذر كما علمت . وما صدر من الغضببان جعله
الشيخ من النذر وجعله غيره من اليمين وهو الأظهر .

* (ونُدِبَ) النذر (المُطْلَقُ) - وهو ما لم يعلق على شيء ولم يكرر - لأنه
من فعل الخير ، وسواء قال : لله على أو : على كذا ، تلفظ بنذر فيهما أولاً .

الصيغة ، بل يلزم بكل لفظ فيه التزام مندوب ، ومثّل بقوله [ضحية] ردّاً على من
يقول : إن الضحية لا تجب بالنذر ، قال (بن) : الحق أن الضحية تجب بالنذر في
الشاة المعينة وغيرها : لكن معنى وجوبها بالنذر في المعينة منع البيع والبدل فيها
بعده لا أن الوجوب باعتبار العيب الطارئ بعد النذر ، لأنه يمنع الإجزاء فيها ،
وقولهم : إنها لا تجب بالنذر المنفى وجوب تعيين يؤدي إلى إلغاء العيب الطارئ
انتهى وقد تقدم ذلك في باب الضحية مبيناً .

قوله : [أو صوم يوم] : ومثله من نذر صوم بعض يوم : قال في الشامل :
إن من نذر صوم بعض يوم لزمه يوم . قال في المجموع ، وكأنه لعلم كل أحد
بأن الصوم إنما يصبح يوماً ، فكأن هذا متلاعب فشدد عليه ، قالوا : ولو نذر
ركعة لزمه ركعتان ، أو صدقة فأقل ما يتصدق به ، وسبق في الاعتكاف ولزم
يوم إن نذر ليلة لا بعض يوم ، وإطعام مسكين وأطلق ، فإن عليه شرعاً مدّاً
أو بدله (هـ) .

قوله : [ونُدِبَ النذر المطلق] : أى ندب القدوم عليه .
قوله : [لأنه من فعل الخير] : فيه إشارة لقوله تعالى : (وافعِلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ
تُفْلِحُونَ) ^(١) وهو تعليل لقوله : (ونُدِبَ المطلق) .

(١) سورة الحج آية ٧٧ .

(وكره المكرر) كندر صوم كل خميس لما فيه من الثقل على النفس ، فيكون إلى غير الطاعة أقرب .

(و) كره (المعلق على غير معصية) نحو إن شفى الله مريضى أو قدم زيد من سفره فعلى صدقة كذا لأنه كالمجازاة والمعارضة لا القرية المحضه ، وظاهره ، ولو كان المعلق عليه طاعة نحو : إن حججت فله على كذا وهو ظاهر التعليل أيضاً لأنه في قوة إن أقدرنى الله على الحج لأجازينه بكذا ، ولا شك في كراهة ذلك ولا عبرة بمخالفة المخالف .

(وإلا) بأن علق القرية على معصية (حرم) ووجب تركها ، (فإن) فعلتها أثم .

قوله : [وكره المعلق] : أى على ما للباحث وابن شاس . وقال ابن رشد بالإباحة وفي (ح) عن ابن عرفة ظاهر الروايات عدم إجزاء المعلق على شيء بعد حصول بعضه وقبل تمامه ، فليس كالمعين يحصل الحث فيها ببعض ، كما إذا قال إن رزقت ثلاثة دنانير فعلى صوم ثلاثة أيام ، فزرقت دينارين فصام الثلاثة ، وفي سماع ابن أبي زيد لابن القاسم الإجزاء إن بقى يسير جداً ويقوم من سماع ابن القاسم في كتاب الصائفة لزوم بحسب ما حصل فالأقوال ثلاثة (١) من المجموع .

• تنبيه : يلزم الناظر ما التزمه ولا ينفع فيه إنشاء ولا تعليق كما قال خليل ، ولو قال : إلا أن يبدو لى أو أرى خيراً منه . ما لم يرجع قوله « إلا أن يبدو لى » للمعلق عليه فقط . كما يأتى في الطلاق لا للمعلق ولا لهما أو أطلق . ولو قال : أنت طالق إن شئت بضم التاء نفعه لأن التعليق معهود في الطلاق كثيراً بخلاف النذر . وقاس القاضى إسماعيل النذر عليه وهو خلاف المشهور . وأما لو علق على مشيئة فلان فالعبرة بمشيئة المعلق عليه في النذر والطلاق .

قوله : [لأنه كالمجازاة] إلخ : أى فلم يجعله مخالفاً لوجه الله الكريم . وأما لو نذر شيئاً على نعمة حصلت بالفعل كما إذا شفى الله مريضه بالفعل فنذر صوم شهر فلا بأس بذلك ، لأنه من شكر النعمة التى حصلت ، وشكر النعمة ما مور به والمندوم التعليق على أمر متروك .

قوله : [ولا عبرة بمخالفة المخالف] : أى الذى هو ابن رشد .

● (ولتزم ما سماه) من القربة في المعلق وغيره نحو: إن شئى الله مريضى فعلى صدقة مائة دينار أو عشرين بدنة أو نصف مالى ، (ولو) كان المسمى (مُعِينًا) ك: حائطى القلاى وعبدى فلان وهذه القرس (أتى على جميع ماله ، كصوم أو صلاة) نذر فعلهما (بشغرى) من الإسلام كإسكندرية ، فإنه يلزمه الذهاب إليه والأولى نذر الرباط ، بخلاف غير الثغر فلا يلزمه الذهاب إليه لما ذكر ، بل يفعله في محله .

* (و) إن نذر شيئًا ولم يقدر عليه (سقط ما عجز عنه) وأتى بمقدوره ، (إلا البدنة) : وهى الواحدة من الإبل ذكرًا أو أنثى ، فتأؤها للوحدة لا للتأنيث إذا نذرهما وعجز عنها . (فبقرة) تلزمه بدلها ، (ثم) إن عجز عن البقر لزمه (سبع شياه) بدل البقرة كل شاة تجزئ توضحية .

قوله : [ولتزم ما سماه] الخ : كلام مستأنف راجع لجميع ما تقدم .

قوله : [أتى على جميع ماله] : أى على المشهور خلافًا لما روى عن مالك . من أنه إذا سعى معينا وأتى على جميع ماله لا يلزمه إلا ثلث ماله . ولما حكاه اللخمي عن سخنون من أنه لا يلزمه إلا مالا يجهف به .

قوله : [أو صلاة] : أى يمكن معها الرباط .

قوله : [فإنه يلزمه الذهاب إليه] : أى وإن كان الناذر قاطنًا بمكة أو المدينة ويأتى ولو راكبًا ولا يلزمه المشى .

قوله : [بخلاف غير الثغر] : أى وغير المساجد الثلاثة . وإلا فالمساجد الثلاثة يلزم لها كل ما نذر من صوم أو صلاة أو اعتكاف .

والحاصل : أنه إذا نذر الرباط أو الصوم بشغرى لزمه ، وكلما إذا نذر صلاة يمكن معها الحراسة . وإن نذر صلاة فقط ثم يعود من غير رباط فلا يلزمه إتيانه ، بل يصلى بموضعه ولذلك لو نذر بالثغور اعتكافًا لا يلزمه لأن الاعتكاف ينافى الرباط ، بخلاف المساجد الثلاثة فيلزمه الإتيان لها سواء نذر صومًا أو صلاة أو اعتكافًا كما يأتى .

قوله : [لزمه سبع شياه] : فإن عجز عن الغنم فلا يلزمه شيء لا صيام ولا غيره . بل يصير لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله ، فلو قدر على دون السبعة من الغنم فلا يلزمه إخراج شيء من ذلك ، وقال بعضهم : يلزمه ثم يكمل متى أيسر ،

(و) لزمه (ثَلُثُ مَالِهِ) الموجود (حين النذر) أو اليمين لا ما زاد بعده (إلا أن ينقُصَ) . الموجود حين النذر (فما بَقِيَ) يلزمه ثلثه (بمالي) : أى بقوله فى نذر أو يمين : مالى أو كل مالى أو جميعه (فى سبيل الله) أو للفقراء أو المساكين أو طلبه العلم . (و) سبيل الله (هوَ الجهادُ) يشتري منه خيلاً وسلاحاً ويعطى منه للمجاهدين (والرباطُ) فى الثغور فلا يعطى منه غير مرابط ومجاهد من الفقراء (و) لو حمل إليهم (أنفقَ عليه) : أى على الثلث المحول للمجاهدين والمرابطين (من غيره) من ماله الخاص لامنه ، (بخلاف ثلثه) أى بخلاف قوله : ثلث مالى أو ربه أو نصفه (فى سبيل الله) ، (ففته) أجرة حملة .

(فإن قالَ) فى نذر أو يمين : مالى أو كل مالى (لزيد) أو لجماعة مخصوصة

قال الحرثي : وهو ظاهر لأنه ليس عليه أن يأتى بها كلها فى وقت واحد . ومفهوم قول المصنف : (بدنة) لو نذر بقرة ثم عجز عنها هل يلزمه سبع شياه كاهنا ؟ وهو الظاهر ، أو يجزئه دون ذلك ؟ لأن البقرة التى تقوم مقامها الشياه السبع هى التى وقعت عوضاً عن البدنة . بخلاف ما إذا وقع النذر على البقرة — كننا فى الحاشية .

قوله : [الموجود حين النذر] : أى من عين وعدد دين حال قيمة مؤجل مرجوین وقيمة عرض وكتابة مكاتب .

قوله : [إلا أن ينقُصَ الموجود] : أى ولو كان النقص بإنفاق أو تلف بتفريطه .

قوله : [بمالى] إلخ : لم يتكلم المصنف على جواز القدوم على ذلك وفيه خلاف ، فقيل : يجوز ، وهو رواية محمد ، وقيل : لا يجوز ، لقول العتبية : من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته . واعترض ابن عرفة القول الثانى ، وقال ابن عمر : المشهور أن ذلك جائز وإن لم يبق لنفسه شيئاً .

قوله : [فلا يعطى منه لغير مرابط] : أى من كل من فقدت منه شروط الجهاد كقعد وأعمى وامرأة وصبي وأقطع كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [ففته أجرة حملة] : أى من ذلك الثلث أجرة حملة التى توصله للمجاهدين والمرابطين .

كخدمة مسجد (فالجميع) أى جميع ماله يلزمه حين اليمين ، فإن نقص فالباقى .
 • (و) لزوم (مشى) لمسجد مكة (إن نذره أو حنث فى يمينه ، هذا إذا نذر المشى له لحج أو عمرة . بل (ولو) نذره (لصلاة) فيه فرضاً أو نفلاً (كمكة) : تشبيه فى لزوم المشى . أى أن من نذر المشى إلى مكة أو حلف به فحنث ، (أو) إلى (البيت) أو نذر (أو) حلف بالمشى إلى (جزئه) أى البيت : أى المتصل به كالركن والحجر والحطيم والشاذروان ، فإنه يلزمه المشى (كغيره) أى كما يلزمه المشى إذا سعى غير جزئه كترزم وقبة

قوله : [أى جميع ماله يلزمه] : أى ويترك له ما يترك للمفلس .

• تنبيه : قال فى الأصل : وكرر ناذر الصدقة بجميع ماله أو ثلثه — أو الخالف بذلك — إخراج الثلث لكل يمين فيخرج الثلث لليمين الأولى . ثم ثلث الباقى وهكذا إن أخرج الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثانية . وشمل اللزوم النذر واليمين . ومعلوم أن النذر يلزم اللفظ واليمين بالحنث فيها ، وإلا — بأن لم يخرج الأول حتى أنشأ الثانى نذراً أو يميناً — فتحت اليمين صورتان : ما إذا أنشأ الثانية قبل الحنث فى الأولى أو بعدها ، فقولان فى الصور الثلاث بالتكرار وعدمه ، بأن يكفى ثلث واحد لجميع الأيمان (اهـ) وقال فى الأصل أيضاً : ولزم بعث فرس وسلاح نذرهما أو حلف بهما وحنث لمحل الجهاد إن أمكن وصوله ، فإن لم يمكن بيع وعوض بثمانه مثله من خيل أو سلاح . فإن جعل فى سبيل الله ما ليس بفرس ولا سلاح كقوله : عبدى أو ثوبى فى سبيل الله ، بيع ودفع ثمنه لمن يغزوه (اهـ) .

قوله : [بل ولو نذره لصلاة] : ردّ بالمبالغة على القاضى إسماعيل القائل : إن من نذر المشى إلى المسجد الحرام للصلاة لا للنسك لم يلزمه شيء ويركب إن شاء ، وقد اعتمده ابن يونس ولكن اعتمد الأشياخ كلام المصنف .
 قوله : [والحجر] : أى الأسود وأما الحجر بسكون الجيم فقليل كالأجزاء المنفصلة لا يلزمه المشى إلا إن نوى نسكاً وقليل كالمتصل .

قوله : [فإنه يلزمه المشى] إلخ : أى ولو كان الناذر قاطناً بها فيلزمه أن يخرج إلى الحل ويأتى بعمرة ماشياً فى رجوعه . وإن أحرم من الحرم خرج للحل ولو راكباً ومشى منه .

الشراب والمقام والصفاء والمروة (إن نَوَى نُسْكَاً) حجاً أو عمرة ، فإن لم ينو
لم يلزمه شيء ، وإذا لزمه المشى في جميع ما تقدم مشى (من حيث نَوَى) المشى
منه من بركة الحج أو العبادة أو غير ذلك ، (وإلا) ينو محلاً مخصوصاً ،
(فمين) المكان (المُعْتَاد) لمشى الخالفين بالمشى (وإلا) يكن مكاناً معتاداً
للخالفين (فمن حيث حَتَفَ أَوْ نَدَرَ وَأَجَزَّ) المشى (من مثله في المسافة : وجاز)
له (ركوبٌ بِمَنْهَلٍ) أى محل النزول كان به ماء أولاً ، (و) ركوب (الحاجة)
ولو في غير المنهل كأن يرجع لشيء نسيه أو احتاج إليه (كبجر) ، أى كما
يجوز له ركوب في الطريق لبحر (اعتيد) ركوبه (للخالفين : أو اضطرَّ إليه)
أى إلى ركوبه ، ويستمر ماشياً (لتمام) طواف (الإفاضة أو) تمام (السعي)
إن كان سعيه بعد الإفاضة ، (و) لزم (الرجوع) في عام قابل لمن ركب في

قوله : [إن نوى نسكاً] إلخ : قيد في الغير . قوله : (فمن المكان المعتاد لمشى
الخالفين) : أى سواء اعتيد لغيرهم أم لا ، وأما المعتاد لغيرهم فقط فلا يمشى منه .
قوله : [من مثله في المسافة] : أى لا في الصعوبة والسهولة .
قوله : [ركوب بمنهل] : أى يركب في حوائجه ثم إذا قضى حاجته يرجع
لمكان نزوله ويبتلى المشى منه .

قوله : [اعتيد ركوبه للخالفين] : أى سواء اعتيد لغيرهم معهم أم لا ،
وأما لو اعتيد لغير الخالفين فلا يركبه ، ومثله طريق قرى اعتيدت للخالفين سواء
اعتيدت لغيرهم أم لا ، قال في الحاشية : وانظر إذا مشى في القرى التى لم تعتد
هل يأتى بالمشى مرة أخرى أو ينظر فيما بينهما من التفاوت فيكون بمنزلة ما ركب
وفصل فيه تفصيله والأول هو الأظهر اهـ .

قوله : [لتمام طواف الإفاضة] إلخ : أى فحينئذ يركب في رجوعه من مكة
إلى منى ، وفي روى الجمار التى بعد يوم النحر وهذا إن قدم الإفاضة ، وأما إن أخرها
عن أيام الرى فإنه يمشى في روى الجمار لكون المشى ينهى بطواف الإفاضة وهو
لم يحصل .

قوله : [ولزم الرجوع] إلخ : أى بشروط خمسة تؤخذ من المصنف : الأول
أفاده بقوله إن ركب كثيراً بحسب المسافة أو المتناسل . الثاني : أن لا يبعد جداً بأن

عام المشى (إن ركب كثيراً بحسب المسافة) طولا وقصراً وصعوبة وسهولة ،
 (أو) ركب (المناسك) من خروجه من مكة لعرفة ورجوعه منها لمى ولكة لطواف
 الإفاضة ، لأن الركوب فيها - وإن كان قليلاً في نفسه - إلا أنه كثير في المعنى ،
 لأن المناسك هي المقصودة بالذات (لنحو المصير) متعلق بقوله : « والرجوع » :
 أى يلزم الرجوع للمصير ونحوه من أهل الآفاق إذا بعض المشى وركب كثيراً ،
 أو ركب المناسك وأولى من هو أقرب منه . وسيأتى حكم القليل أو البعيد جداً ،
 وإذا لزمه الرجوع (فيمشى ماركب) فيه (إن علمه وإلا) يعلمه . (فالجميع)
 أى فيجب مشى جميع المسافة (في مثل ما عين أولاً) : أى في العام الأول الذى
 بعض المشى فيه . فإن كان عين مشيه في حج أو عمرة أو قران باللفظ أو
 النية لزمه أن يرجع في مثل ما عينه ، (وإلا) يعين أولاً شيئاً (فله المخالفة) في
 عام الرجوع ، ويمشى في عمرة ولو كان صرف مشيه الأول في حج وعكسه .
 ويحل لزوم الرجوع لمن ركب كثيراً (إن ظن القدرة) على مشى جميع
 الطريق (حين خروجه) أول عام ولو في عامين ، (وإلا) يظن القدرة حين

كانت المسافة متوسطة أو قريبة جداً ، وأفاده بقوله لنحو المصير . فلو بعد جداً
 كالإفريقي فعليه هدى فقط كما يأتى . الثالث : أن لا يكون العام معيناً وإلا فيلزمه
 هدى فقط . الرابع : أن يظن القدرة حين خروجه أول عام . الخامس : أن
 لا يطرأ عليه العجز حين يؤمر بالرجوع وإلا فعليه هدى فقط فتأمل .
 قوله : [وسيأتى حكم القليل] إلخ : أى وهو لزوم هدى فقط .
 قوله : [في مثل ما عين أولاً] : أى والموضوع أن العام غير معين كما علمت
 من الشروط وإلا فلا يلزمه رجوع ، بل عليه هدى في تبعض المشى .
 قوله : [إن ظن القدرة] إلخ : أى وأولى لو جزم بذلك فهاتان صورتان
 يضربان في خمسة حال اليمين أو النذر ، وهى ما إذا اعتقد القدرة أو ظنها أو شكها
 أو توهمها أو جزم بعدمها .

قوله : [ولو في عامين] : أى لا ثلاثة فأكثر فلا رجوع ، ويعين الهدى ،
 وأما إذا رجع يمشى أماكن ركوبه فلا بد من ظن القدرة على مشيه أماكن ركوبه
 في عام واحد كذا في الحاشية .

خروجه على مشى الجميع بأن علم بعجز نفسه أو ظنه أو شك فيه (مشى متقدِّوَرَه فقط)، ولو ميلا وركب معجوزه وأهدى . وأما من ظن العجز حين يمينه أو شك فيه أو نوى أن لا يمشى إلا مقدوره ، فإنه يخرج أول عام ويمشى ما استطاع ويركب ما لا يستطيع ولا رجوع عليه ولا هدى (لا إن قلَّ) الركوب فلا رجوع عليه ، وهذا مفهوم إن ركب كثيراً، بل عليه الهدى فقط (أو بتعدُّ) الخالف (جدًّا ؛ كأفريقي) فلا رجوع إن ركب كثيراً وعليه الهدى ، وهذا قسم قوله : « لنحو مصرى » ، (كأن لم يقدر) على المشى أصلاً فلا رجوع عليه . (و) لزم (هدى في الجميع) أى جميع من ذكر من يجب عليه الرجوع ، ومن لا يجب عليه فكالمصري إن ركب كثيراً وجب عليه الرجوع ليمشى ماركبه إن

قوله : [بأن علم بعجز نفسه أو ظنه أو شك] : أى فهذه ثلاث صور تضرب في حالتين وهما ما إذا علم القدرة حين اليمين أو ظنها فهذه ست من ضرب ثلاثة في اثنين يمشى مقدوره فقط إلى آخر ما قال الشارح .

قوله : [وأما من ظن العجز حين يمينه] إلخ : أى وأول لو اعتقده، فهذه ثلاثة مضروبة في ثلاثة أحوال الخروج، وهى ظن العجز أو اعتقاده أو الشك فيه فهذه تسع يمشى أول عام مقدوره ولا رجوع ولا هدى ، فجملت صور المسألة خمس وعشرون من ضرب خمسة الخروج في خمسة الخلف ؛ العشرة الأولى يرجع فيها لمشى ما ركبه ويهدى ، والستة التى بعدها لا رجوع عليه ، وإنما يلزمه هدى والتسع الباقية لا رجوع ولا هدى .

قوله : [أو بعد الخالف جدًّا] : بقى الكلام في المتوسط بين مصرى وأفريقي . والحكم : أنه إن قارب المصرى يعطى حكمه ، وإن قارب الأفريقى يعطى حكمه . قوله : [كأن لم يقدر على المشى] : أى عند إرادة العود .

• تنبيه : من مشى الطريق كلها ولكن فرقتها تفريقاً غير معتاد ولو بلا عذر فيجزئه ويهدى ولا يؤمر بالعود كما ذكره ابن عبد السلام نقلاً عن الموازية . واختلف فيمن يمشى عقبه ويركب أخرى : هل في عام عوده يؤمر بيمشى الجميع نظراً لما حصل له من الراحة بالركوب المتبادل للمشى ، فكأنه لم يمش أصلاً ، أو يمشى أم اكن ركوبه فقط ؟ وهو الأوجه ، قولان محلها إذا عرف أماكن ركوبه وإلا

ظن القدرة ووجب عليه هدى ، وإن لم يظن القدرة على الجميع مشى مقدوره وركب معجوزه وعليه هدى . وإن ركب قليلاً فلا رجوع عليه ولزمه هدى كالبعيد جداً ومن لا قدرة له على المشى أصلاً ، (إلا فيمن ركب المناسك أو ركب (الإفاضة) أى فى حال نزوله من منى لطواف الإفاضة ، (فندوب) فى حقه الهدى ولا يجب عليه ؛ وإن كان الذى ركب المناسك يجب عليه الرجوع ، والذى ركب الإفاضة لا يجب عليه رجوع . وشبه فى التنب قوله : (كتأخير) : أى كما يتنب تأخير الهدى (لرجوعه) أى أن من ركب كثيراً ووجب عليه الرجوع ليمشى ما ركب ، يتنب له تأخير الهدى لعام رجوعه ليجمع بين الجاهر النسكى والمثالى ، فإن قدمه فى العام الأول أجزأه ، (ولا يفيدُه) فى سقوط الهدى عنه (مشى الجميع) : أى جميع المسافة فى عام الرجوع ، (فإن أفسد) من وجب عليه المشى ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بوطء أو إنزال (أتمه) فاسداً كما تقدم ، (ومشى) وجوباً (فى قضائه من الميقات) الشرعى كالحجفة فقط ، ولا يمشى جميع المسافة ولا يركب من الميقات وإن مشى فيه فى عام الفساد ، (وإن فاتته) الحج الذى أحرم به وقد كان نذر مشياً مطلقاً ، أو حنث به أى لم يعين حجاً ولا عمرة ولكنه جعل مشيه فى حج

مشى الجميع اتفاقاً كذا فى الأصل .

قوله : [وإن لم يظن القدرة على الجميع] إلخ : أى فى الصور الست .

قوله : [أتمه فاسداً] : أى ولو راكباً لأن إتمامه ليس من النذر فى شيء وإنما هو لإتمام الحج .

قوله : [ومشى وجوباً فى قضائه الميقات] إلخ : أى إن كان أحرم منه عام الفساد : وأما لو كان أحرم فى الفساد قبل الميقات الشرعى مشى فى قضائه من المكان الذى أحرم منه لتسلط الفساد على ما بعد الإحرام ، وإن كان يؤمر بتأخير الإحرام عام القضاء للميقات الشرعى هكذا قيل ، واستظهر بعضهم أن كلا من الإحرام والمشى يؤخر فى عام القضاء للميقات ، لأن المعلوم شرعاً كالمعلوم حساً ، والإحرام قبل الميقات منبى عنه .

قوله : [أى لم يعين حجاً ولا عمرة] : مفهومه لو عين الحج فى نذره ماشياً

فقاته (تحللَ) منه (بعمره) ، وقضى في قابل (وركب) المسافة (في قضائه) أى جاز له ذلك لأن نذره قد انقضى وهذا القضاء للقوات ، (وعلى الصَّرورة) وجوباً وهو من عليه حجة الإسلام (إن أطلق) في نذره المشى أو في يمينه ، وحث بأن لم يقيده مشيه بحج ولا عمرة (جعلهُ) أى جعل مشيه (في عمرة) لينقضى بها نذره ، (ثم يحج من عامه) حجة الإسلام لينقضى فرضه ويكون متمتعاً إن حل من عمرته في أشهر الحج . ومفهوم: « أن أطلق » أنه إن قيد فإن قيد ، بعمره مشى فيها وحج حجة الإسلام من عليه كالمطلق ، وإن قيد بحج صرفه فيه وحج للضرورة ، في قابل ، فإن نوى به نذره وحجة الإسلام معاً أجزأ عن نذره فقط ، وقيل : لم يجز عن واحد منهما وهما التأويلان في كلامه . وأما المطلق إذا نواها معاً أجزأ عن نذره فقط اتفاقاً . (ووجب) على الناذر أو الحائث في يمينه (تعجيلُ الإحرام) بالحج أو العمرة من الوقت الذى قيد به أو المكان الذى قيد

وفاته فإنه يركب في قضائه إلا في المناسك فإنه يمشيها والمراد بالمناسك ما زاد على السعى الواقع بعد طواف القدوم كما يؤخذ من الحاشية .
قوله : [تحلل منه بعمره] : أى ويمشى لتمام سعيها ليخلص من نذر المشى بذلك ، لأنه لما فاته الحج وجعله في عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء ، وقد أدى ما عليه بذلك .

قوله : [أى جاز له ذلك] : اختلف هل يلزمه المشى في المناسك أولاً ؟ قولان لابن القاسم ومالك .

قوله : [وعزى الصرورة وجوباً] : أى بناء على أن الحج واجب على الفور ، وكلام أبى الحسن والجلاب يفيد الاستحباب وهو مبنى على القول بالترائى ، ومفهوم الصرورة أن غير . مخير إن شاء جعل شبه الذى يؤدى به النذر في عمرة وإن شاء جعله في حج .

قوله : [أجزأ عن نذره فقط اتفاقاً] : إنما اتفق على الإجزاء في المطلق واختلف في المقيد مع أن التشريك موجود حال الإطلاق لقوة النذر بالتقييد ، فشابه الفرض الأصل فلذلك قيل فيه بعدم الإجزاء لعدم تخصيصه بالنية .
قوله : [من الوقت الذى قيد به] إلخ : أى يجب عليه أن ينشئ الإحرام

به (في) قوله : (أنا مُحَرَّمٌ) بصيغة اسم الفاعل ، (أو أَحْرَمُ) بصيغة المضارع (إن قَيْدَ) لفظاً أو نية (بوقت) كرجب ، (أو مكان) كبركة الحج ، ولا يجوز له الصبر للميقات الزماني أو المكاني .

وحاصل القول في ذلك: أن من نذر المشي إلى مكة أو حنث في يمينه أو قال: فعلى الإحرام بحج أو عمرة ، فهذا لا يحرم إلا في الميقات الزماني أو المكاني ، وأما من قال : لله على أن أحرم بحج أو عمرة ، أو إن كلمت زيدا فلأني محرم أو فأنا محرم بحج أو عمرة ، أو أحرم في شهر رجب أو من بركة الحج لزمه تعجيل الإحرام في رجب في الأول ، ومن بركة الحج في الثاني ومنهما إن قيد بهما معاً : ومفهوم : « قيد » إلخ أنه لو أطلق فلم يقيد بزمان ولا مكان ، فإن كان المنذور أو الذي حنث فيه عمرة كما لو قال : إن كلمت زيدا فأنا محرم بعمرة ، أو فأنا أحرم بعمرة ، فكلمه ، أو قال : لله على أن أحرم أو أني محرم ولم يقيد بزمان ولا مكان فيجب عليه التعجيل من وقت النذر أو الحنث في أي مكان كان بشرط أن يجد رفقة يسير معهم في ذلك الوقت ، وإلا أخر حتى يجد رفقة . والنية أشار بقوله : (كالعُمْرة) يجب تعجيل الإحرام بها من وقت الحنث

سواء وجد رفقة يسير معهم أم لا ، ولا يؤخر للميقات ولا لوجود رفقة لأن القيد قرينة على الفورية .

قوله : [أو حنث في يمينه] : أي بالمشي .

قوله : [أو قال فعلى الإحرام] إلخ : أي في صيغة نذر أو يمين .

قوله : [لا يحرم إلا في الميقات] إلخ : أي ويكره له التعجيل قبل ذلك .

قوله : [لزمه تعجيل الإحرام] إلخ : أي لأن المضارع واسم الفاعل يحتملان الحال والاستقبال فحملا على الحال احتياطاً .

قوله : [فلم يقيد بزمان ولا مكان] : أي والموضوع أنه أتى بلفظ المضارع أو اسم الفاعل .

قوله : [في أي مكان] : أي لأن العمرة العام كله وقت لها فلا يتوقف إحرامه

إلا على الرفقة الذين يسير معهم .

قوله : [ولا أخر] : أي لأن بساط يمينه ذلك ودين الله يسر .

أو النذر في مكانه ، (إن أطلقَ ووجدَ رُقَّةً) ، وإن كان المنذور أو الذى حنث فيه حجاً فلا يعجل الإحرام به من وقته ، بل يؤخره لأشهره ثم يحرم من مكانه تعجيلاً إن كان يصل في عامه كالمصرى ، وإلا ففي الوقت الذى إذا خرج منه وصل في عامه لمكة . وإلى ذلك أشار بقوله : (لا الحج) فلا يعجله وقت النذر أو الحنث إن أطلق وإذا لم يعجله (فلاشهره) أى الحج التى مبدؤها شوال فليعجله أولها في مكانه ، (إن كان يتصل) لمكة من عامه كالمصرى (وإلا) يصل — بأن كان بعيداً — (فالوقت) : أى فيحرم من الوقت (الذى) إذا خرج فيه (يتصل فيه) من لمكة عامه ، (وأخره) أى الإحرام (في) نذر (المشى) أو الحنث به (للميقات) المكانى والزمانى كما تقدم صدر الحاصل .

- ثم شرع في بيان ما لا يلزم من النذر بقوله :
- (ولا يلزم) النذر (بمباح) نحو : الله على لا آكلن هذا الرغيف أو ليطأن زوجته . (أو مكروه) : نحو : الله على ، أو : إن كلمت زيدا لأصليَن ركعتين بعد فرض العصر أو الصبح ، أو لأقرآن في السرية بالجهر أو العكس ، لأنه إنما يلزم به ما نذب . ونذر الحرام حرام قطعاً وكذا المباح والمكروه على قول الأكثر ، وقيل . يكره ، وعلى كل حال هو غير لازم والإقدام على الحرام حرام .
- (ولا) يلزم النذر (بمألى في الكعبة أو بابها) أو ركنها ، (أو) نذر

قوله : [ثم يحرم من مكانه تعجيلاً] : أى إن كان يمكنه السفر بأن قدر عليه ووجد الرقعة مكاناً . ينبى لأنه لا يكلف الله نفساً إلا وسعها . قوله : [وأخره أى الإحرام] إلخ : أى فالأقسام ثلاثة قد علمت من الشارح . قوله : [وكذا المباح والمكروه على قول الأكثر] : أى لأن فيه تغييراً لمعالم الشريعة .

قوله : [وقيل يكره] : وبقي قول ثالث وهو تبعيته للمنذور حرمة وكراهة وإباحة .

قوله : [ولا يلزمه النذر بمألى] إلخ : أى حيث أراد صرفه في بنائها أو لا نية له وليس عليه كفارة يمين خلافاً لما روى عن مالك من لزوم كفارة يمين . وإنما كان النذر باطلاً لأنه لا قرينة فيه لأنها لا تنقض فتبى كما في المدونة . وأما إن

(هَدْيٍ) بلفظه أو بدنة بلفظها (لغير مكة) كالمدينة وقبره عليه الصلاة والسلام فلا يلزمه شيء ولا ذبحه بمحله؛ لأن سوق الهدى لغير مكة من البدع والضلال لما فيه من تغيير معالم الشريعة المطهرة، فلو نذر حيراناً بغير تسمية هدى ولا بدنة لنبي أو ولي فلا يبعثه وليذبحه بموضعه. ولو نذر جنس مالا يهدى كالدراهم والثياب، فإن قصد به الفقراء الملازمين بذلك المحل لزم بعثه وإلا تصدق به في أى مكان شاء.

(أو) نَذَرَ (مَالٍ فلان) فلا يلزم (إلا أن ينوى: إن مَلَكَتْهُ)، فإن

أراد صرفه في كسوتها وطيبها لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونه فيها إن احتاجت، فإن لم تحتج تصدق به على الفقراء حيث شاء. وأما لو قال: كل ما أكتسبه في الكعبة أو في سبيل الله أو للفقراء لم يلزمه شيء للمشقة الحاصلة بتشيده على نفسه، كمن عم في الطلاق وهذا إذا لم يقيد بزمان أو مكان، وأما إذا قيد بأن قال: إن فعلت كذا فكل ما أكتسبه أو أستفيده في مدة كذا وفي بلد كذا في كسوة الكعبة مثلاً، أو صدقة على الفقراء أو في سبيل الله، وفعل المحلوف عليه، فقولان. قيل: لا يلزمه شيء وهو لابن القاسم وأصينغ، وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم: أنه يلزمه إخراج جميع ما يكتسبه أو يستفيده في تلك المدة أو هذا البلد وهو الراجح لقول ابن رشد هو القياس، ولقول ابن عرفة إنه الصواب هذا كله إذا كانت الصيغة يميناً، فإن كانت نذراً بأن قال: لله على التصديق بكل ما أكتسبه أو أستفيده، فإن لم يقيد بزمن أو بلد لزمه ثلث جميع ما يكتسبه بعد، وهذا ما لم يعين المدفوع له، وأما إن عينه كـ لله على التصديق على فلان بكل ما أكتسبه أو إن فعلت فكل ما أكتسبه لفلان لزمه جميع ما يكتسبه عين زماناً أو مكاناً أو لا، كانت الصيغة نذراً أو يميناً (اه من حاشية الأصل).

قوله: [من البدع والضلال]: هذا هو المشهور، ومذهب المدونة لقولها سوق الهدايا لغير مكة ضلال ومقابله للمالك في الموازية وبه قال أشهب، جواز ذلك لأن إطعام المساكين بأى بلد طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعه.

قوله: [فلا يبعثه وليذبحه بموضعه]: وأما نحو الشمع للأولياء فلا يلزم إلا أن يقصد به الاستصباح لمن يعبد الله بها، ولا يلزم نذر كسوة القبور وهو

نوى ذلك لزمه إذا ملكه لأنه تعليق (كعلیٰ نحر فلان) لم يلزم به شيء ، (إن لم يلفظ بالهدى أو ينويه أو يذكر) حال قوله : لله على نحر فلان (مقام إبراهيم) ، أى قصته مع ولده ، فإن تلفظ بالهدى : كعلیٰ هدى فلان أو أبني أو نوى الهدى أو ذكر مقام إبراهيم عليه السلام (فهلىٰ) يلزمه .

(ولا) يلزم نذر (الحفاء أو الحبس) كأن يقول : لله على المشى إلى مكة حافياً أو حبواً (بل بمشي) إليها (متعللاً ونذراً) له (هدى، ولغا) بالفتح فعل لازم يتعدى بالهمزة : أى بطل قوله لله على المشير أو الذهاب أو الركوب لمكة (إن لم يقصد) بذلك (نُسكاً) حجاً أو عمرة . (ف) يلزمه ما نواه و (يركب) بجوازاً (و) لغا (مطلق المشى) إن لم يقيّد بمكة ولا البيت ونحوهما لفظاً ولا نية كقوله لله على مشى . أو إن كلمت زيدا فعلى مشى (كعلیٰ مشى لمسجد) سماه غير الثلاثة كالأزهر ، فإنه يلغى ولا يلزمه مشى لصلاة أو اعتكاف (إلا القريب جدّاً) بأن يكون على ثلاثة أميال فدون (فقولان) بلزوم الإتيان إليه لصلاة أو اعتكاف

من البدع وضياح المال فيما لا يعنى خصوصاً لطح الفضة على الأبواب ، قال فى الأصل : ولا يضر قصد زيارة ولّى واستصحاب شيء من الحيوان معه ليذبح هناك للتوسعة على أنفسهم وعلى فقراء المحل من غير نذر ولا تعيين فيما يظهر (٨١) . قوله : [أى قصته مع ولده] : هكذا قيل ، وقيل المراد بمقام إبراهيم مقام الصلاة وهو عند الحجر الذى وقف عليه فى بناء البيت ، وكلام المدونة يشهد لما قاله الشارح .

قوله : [فهلىٰ يلزمه] : ما قاله المصنف محله فيما إذا كان المذخور نحره حرّاً وأما لو كان رقيقاً فإن كان ملكه فعليه هدى ، وعبد الغير داخل فى مال الغير فيما تقدم ، والفرق بين الحر والعبد أن الحر لا يملك فلا عوض له بخلاف القن فيخرج عوضه .

قوله : [ولغا] إلخ : إنما ألغى لأن السنة إنما وردت بالمشى .

قوله : [ولغا مطلق المشى] : أى لأن المشى بانفراده لا طاعة فيه هذا هو

المشهور وألزمه أشهب المشى لمكة .

قوله : [غير الثلاثة] : أى لغير : لا تشد الرجال إلا إلى ثلاثة مساجد

وعدم لزومه (أو للمدينة) فيلغى نذر المشي أو الإتيان إليها ، (أو) المشي أو الإتيان إلى (أَيْلَة) بفتح الهمزة وسكون التحتية . ويقال: إيلياء بالماء، وقد يقصر: بيت المقدس^(١) فيلغى (إن لم يَسْوَ صلاة أو صوماً) أو اعتكافاً (بمسجديهما أو يسميهما) أى المسجدين كعلى المشي إلى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس ، فإن نوى ذلك أو سعى المسجد لزمه الذهاب وحيثئذ (فيركب) ولا يلزمه المشي لأنه مخصوص بمسجد مكة (إلا أن يكون بالأفضل) من المساجد الثلاثة ، أو أمكنتها ونذر الإتيان للمفضل فلا يلزمه .

(والمدينة أفضل) من مكة ومسجدها أفضل من المسجد الحرام عند علماء المدينة ، ﴿فككة﴾ تليها في الفضل ، واتفقوا على أن بيت المقدس مفضل بالنسبة لهما .

مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى^(٢) .

قوله : [أى المسجدين] : أى لا البلدين وأما تسمية البلدين أو نية الصلاة في البلدين دون المسجدين فلا تلزم .

قوله : [والمدينة أفضل] : لما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع ابن خديج : « المدينة خير من مكة »^(٣) ، ولا ورد في دعائه صلى الله عليه وسلم : « اللهم كما أخرجتني من أحب البلاد إلى فأسكني في أحب البلاد إليك » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « رمضان بالمدينة خير من ألف رمضان فيما سواها من

(١) المعروف أن إيلياء هي بيت المقدس . قال ابن حجر في فتح الباري وغيره في شرح حديث أبي سفيان وهرقل عند قوله « إيلياء » في هذا الحديث (صحيح البخارى - باب منه الوحي) أما إيليه فالمعروف أنها مكان إيلات الحالية في قمة خليج العقبة وليكنها أهدي النبي عليه السلام وكتب لهم يحرهم كما جاء في البخارى .

(٢) « لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » رواه في الجامع الصغير عن أبي هريرة وقال: عن الشيخين وأحمد والنسائي وابن ماجه وأبي داود وابن أبي عمير عند الشيخين أيضاً وأحمد والترمذي وابن ماجه . وعن ابن عمر وعنده ابن ماجه . وهو صحيح .

(٣) « المدينة خير من مكة » أخرجه الشيخ في الحاشية . وقال في الجامع الصغير : ضعيف .

البلدان، وجمعة بالمدينة خير من ألف جمعة فيما سواها من البلدان»^(١) (اهـ من الجامع الصغير) ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في أشهر الروايتين عنه : إن مكة أفضل من المدينة ؛ وعمل الخلاف المذكور في غير البقعة التي ضمت أعضاء المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وأما هي فهي أفضل من جميع بقاع الأرض والسماء حتى الكعبة والعرش والكرسي واللوح والقلم والبيت المعمور ، يليها الكعبة ، فالكعبة أفضل من بقية المدينة اتفاقاً ، وأما المسجدان بقطع النظر عن الكعبة والقبر الشريف فمسجد المدينة وما زيد في مسجده الشريف حكم مسجده عند الجمهور خلافاً للنووي كلنا في الحاشية .

● خاتمة : عدم المجاورة بمكة أفضل ، قال مالك : القبول أي الرجوع أفضل من الجوار ، وأما المدينة فالمجاورة بها من أعظم القرب ، فلذلك اختار مالك التوطن بها حتى لقي الله تعالى .

(١) رمضان بالمدينة خير من ألف رمضان فيما سواها من البلدان وجمعة بالمدينة خير من ألف جمعة فيما سواها من البلدان » قال في الجامع الصغير : عن بلال بن الحارث المزني - صحيح - رواه الطبراني في الكبير . ومقابله : « رمضان بمكة خير من ألف رمضان بغير مكة » . قال في الجامع الصغير : رواه البزار عن ابن عمر - ضعيف .

باب في الجهاد وأحكامه^(١)

• (الجهادُ في سبيلِ الله) لإعلاء كلمة الله تعالى (كلَّ سَنَةٍ)

باب :

لما أنهى الكلام على النذر وكان هو أحد الأسباب الثلاثة المعينة للجهاد كما يأتي في قوله : « وتعين بتعيين الإمام وبفجء العدو » أعقبه بالكلام عليه .
وهو لغة : التعب والمشقة . واصطلاحاً قال ابن عرفة : قتال مسلم كافراً غير ذى عهد لإعلاء كلمة الله تعالى ، أو حضوره له أو دخوله أرضه (١٨١) . واعترض قوله في التعريف : لإعلاء كلمة الله تعالى بأنه يقتضى أن من قاتل للغنيمة أو لإظهار الشجاعة مثلاً لا يعدّ مجاهداً فلا يستحق الغنيمة حيث أظهر ذلك ولا يجوز له تناولها حيث علم من نفسه ذلك . قال في الحاشية : هذا بعيد ، والظاهر بل المتعين أنه يسهم له لأنهم لم يعدوا من شروط من يسهم له كونه مقاتلاً لإعلاء كلمة الله . وأجيب بأن هذا بالنسبة للجهاد الكامل ، وإنما قال ابن عرفة لإعلاء كلمة الله إشارة إلى أنه ينبغي أن لا يكون الجهاد إلا لله لا لشيء آخر ، فلا ينافى أنه يسهم له فتدبر (١٨١ . بتصرف) .

واعلم أن الجهاد قبل الهجرة كان حراماً ، ثم أذن فيه لمن قاتل المسلمين ، ثم أذن فيه مطلقاً في غير الأشهر الحرم ، ثم أذن فيه مطلقاً (١٨١) من شرح البخارى كذا في الحاشية) وأول آية نزلت في الجهاد قول الله تعالى : (« أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير ») .

قوله : [لإعلاء كلمة الله] : بيان لأعلى المقاصد كما علمت .

قوله : [كل سنة] : أى بأن يوجه الإمام كل سنة طائفة ، ويخرج بنفسه معها أو يخرج بدله ممن يثق به .

(١) يعتبر قيام الجهاد في النظام الإسلامى سنة من أقوى سمات ملامح البيئة الإسلامية : ومن أبرز تمييزات الشخصية الإسلامية الحقيقية . ذلك لأن الدولة الإسلامية - في عهد التشريع - كانت قوة ضاربة متحفزة . وتأسست أحكامها في ضوء هذه الصفة ومقترة بها . وكذلك فإن الدول المذهبية =

= état ideologic أيًا كان مذهبها وفي كل عصر وأوان هي بطبيعتها دولة مكافحة et militant أو مجاهدة وذلك لشدة إيمانها بمبادئها ، فهي تسمى لنصرة هذا المذهب وتأييده وتثبيتته ومناهضة مانسميه الآن بالثورات المضادة التي تشنها معسكرات المقاومة لهذا المبدأ . وبذلك يتحتم على الدول المذهبية أن تنتصب دائماً للجهاد ، وإلا مات مذهبها وبردت حرارته . وكما رأينا في تقديم كتاب الطهارة فإن العبادات تشخذ الهمة للجهاد النفس ، وكذا فإن جهاد الأمة لإعلاء مبادئها في محيط الأمم ترعاه أحكام باب الجهاد والسير . وهذه الأحكام - كما سنرى - أساس لأحكام كثيرة أخرى في الإسلام .

ويتضمن باب الجهاد والسير ما يسمونه الآن بالقانون الدولي العام فإن الجهاد والسير يقابلان قانون الحرب والسلام . والسير : جمع سيرة (أي : سير المسلمين في غيرهم من الأمم) ، ولو أنه يتطرق - كما سنرى - إلى بعض ما يدخل الآن في القانون الداخلي أو القانون الدولي الخاص وذلك في تناوله لأهل الأمة .

مقارنة بين القانون الدولي الإسلامي والقانون الدولي الحديث :

والقواعد الدولية الإسلامية تقوم أساساً - كجميع القواعد الإسلامية الأخرى - على الهدف الإسلامي الأعلى السابق لنا بآياته : وهو تضامن المسلمين في تنفيذ ما أمر الله به ويمنعهم ما نهى الله عنه . وهذا التضامن يجعلهم يتكاتفون في دعوة غير المسلمين إلى الإسلام ، حتى تثبت قواعده - لادخل دار الإسلام فحسب - بل في محيط الجماعات الأخرى غير المسلمة . ومن شأن ذلك أن يربط نتائج هامة؛ فإن التقيد بهذا المبدأ وحده - ودون سواه - يجعل السياسة الدولية الإسلامية مستقرة منضبطة مضمونة لا تلاعب فيها ولا أهواء. فهي سياسة مرسومة سلفاً ومقيدة ومحددة في دواعيها وأهدافها . فالدولة الإسلامية لا تعرف هدفاً آخر غير ما تقدم ، فهي لا تعرف بالتوسع الاقتصادي والأهداف التجارية كأهداف مستقلة عما تقدم ولا الأهداف العنصرية أو السياسية الوضعية أو غير ذلك ولا يجوز إطلاقاً أن يشن المسلمون حرباً لغير الهدف السابق ذكره ، فلا يجوز أن تدور الحرب بين المسلمين وبعضهم بأي حال ، بل ولا تجوز المخالفات بين المسلمين إذ كفاهم بعقد الإسلام وشيعة ، فإن تحالف البعض يقصى البعض الآخر ، وكذا فإذا أسلم العدو توقفت الحرب معه فوراً دون تحر لصدق إسلامه كما لا يجوز إطلاقاً أن تزيد الحرب فوق ما يلزم لتحقيق الاستجابة لهذه الدعوة . وبذلك فإن قواعد الإسلام هي قواعد حقيقية ملزمة للدولة الإسلامية في عنوان قوتها لأنها تقوم تنفيذاً للالتزام نحو الله سبحانه وتعالى . وكذلك فإن انتصار الإسلام يؤدي إلى السلام متى استجاب العدو للدعوة الإسلامية وأشرق نفسه للإيمان به . فعند ذلك يبصر بحقيقة المصلحة التي يجنيها من هذا اليقين وعدم تعرضه لاستغلال المسلمين له فينحاز إلى أمهم برضا ، ويستتب السلام بل الاندماج نهائياً بين الطرفين فهو لا يدعو للخضوع له بل لسيادة الله . وأما في ظل صراع المصالح في المجتمع الحديث فيستحيل أن تؤدي الحرب إلى سلام ، بل إلى التمهته والتريص والتهيؤ لحرب جديدة . لأن الانتصار فيها إخضاع لذل استغلال المنتصر وسيادة مصالحه الخاصة فالعالم الحديث عالم أنانية وتضارب في المصالح وصراع للاستغلال . ومن أجل ذلك فإن أساس مبادئ الإسلام تختلف تماماً عما يقوم عليه القانون الدولي الحديث : فإن العلاقات الدولية الحديثة تقوم على أساس مضطرب من المصلحة الخاصة التي يحق لكل دولة أن ترعاها وتحققها لنفسها سواء كانت اقتصادية أو سياسية - من أي نوع - أو غير ذلك وبذلك يسود الصراع والتنازع وأسباب الحرب على المصلحة والاستغلال وهو ما يجعل استتباب السلام =

== مستحيلا . فالواقع أن القانون الدولي العام الحديث ليس منضبط المصادر والأسس وقواعده الآمرة ليست منضبطة تماما فإن المعاهدات عرضة للتقويض . وألغى عرف الدولة عرضة للإنكار والتحويل عن طريق التفسير والتأويل ؛ فالقانون الدولي العام الحديث لا تحكمه مشروعية منضبطة ثابتة كالشرعية الإسلامية مما يجعله عرضة للغدر والتقلب وتحكم الدول القوية . فهو - في الحقيقة - ليس ملزما للدول القوية مما جعل رجال القانون يتشككون في اعتباره قانونا لفقده عنصر الجزاء . ومهما حاولوا فيه من النظريات الإنسانية ، فإن ذلك لا يغير طبيعته لأنه ليس منضبطا بقواعد أمرة حاكمة محددة كما هو الحال في الشريعة الإسلامية . وهذا كله يوضح لنا الفارق الجسيم بين الأساس الثابت المتين ، والصيغة الإنسانية الواضحة التي اتسم بها الوضع الدولي الإسلامي ، وبين الأساس المتقلب الغادر المتحكم الذي يسود الوضع الدولي شكل الجماعة الدولية في الإسلام . والقواعد الدولية الإسلامية لا تعترف لغير المسلمين بنظام سياسي فإن حكاهم معزولون بحكم الإسلام ولا وحدة سياسية لهم في نظرنا . ولذلك فإنه يجوز لنا أن نقد معهم المعاهدات فرادى وكل جماعة واقعية مع عظمائها . ولا ننظر إلى ملكهم إلا كعظيم فيهم . وكان ذلك ملحوظا في فتوح الإسلام الأول ولكن مع ضعف دول الإسلام بعد ذلك ونشوء جماعات غير إسلامية قوية عقد المسلمون المعاهدات مع رؤساء الدول غير المسلمين - معترفين بهذه الصفة لهم - وهو عمل لا يغير من الأصول شيئا . وأما الإسلام فداره واحدة . والأصل فيه ألا تقوم فيه سلطتان بل تكون السيادة العليا واحدة . وهذا الشكل هو شكل الدولة الموحدة فتكون السيادة فيه واحدة وإن سمحت التطبيقات المختلفة - بطبيعة الحال - بدرجة واسعة من اللامركزية *décentralisation* ولكن العمل اضطر إلى الخضوع للواقع والاعتراف بتعدد الخلافات وبالولايات المستقلة المتعددة التي انقسمت إليها بلاد المسلمين وبما سموه « ولايات الاستيلاء » التي تنشأ بالسيف أو القهر . وأن التسليم بمشروعية هذا التفتت محل نظر . وقد انتقد البعض تقسيم المسلمين للعالم إلى دار إسلام ودار حرب . وقالوا : هذا التقسيم لا يقوم على نص بل هو من عمل الفقهاء . كما انتقدوا القول باستدامة القتال ضد غير المسلمين بدعوى الجهاد . ورأوا أن ذلك يناقض السلام الذي يقوم عليه الإسلام . وتمسكوا ببعض النصوص الداعية إلى السلم أو عدم المبادأة بالعدوان وأنه لا إكراه في الدين وذلك القول بأنه لا محل لقيام الدولة الإسلامية على الجهاد في العصر الحديث وخاصة بعد أن ارتبط العالم كله برابط من السلم الدائم بمثل منظمات هيئة الأمم المتحدة ونحوها وبسبب تقدم المواصلات . ولكن الواقع - كما بينا - أن الدول المذهبية هي دول مكافئة أو مجاهدة بطبيعتها إيمانا منها بمذهبها ؛ فهي تضطر للصراع من أجل السلام النهائي لعقيدتها . وهذا أمر ملحوظ في تقسيم العالم الآن إلى معسكرين بسبب المذهبين السائدين الشرق والغرب تكاد تكون أرض كل مذهب دار حرب بالنسبة لدول المذهب الآخر ، سواء كانت حربا باردة أو دافئة . فهو أمر طبيعي لا يمكننا إسقاطه إلا إذا أسقطنا المبدأ في نفوسنا وأغضينا عنه . وأما قوله تعالى : « لا إكراه في الدين » فمحمول عند بعض المفسرين على الأخبار وليس على النهي . فالواقع أن ثمة إكراها في الدين للمعاندين والمرتبدين وليس حتما على الإمام أن يعقد ذمة لأهل الكتاب . وإنما ورد عدم الإكراه في سياق إقناع من تبين له الرشد من الضلالتة وأعلم . وكذلك قيل : يقتصر نهي الإكراه عن أهل الذمة ، أما غيرهم من حريين ومرتلين فيباح قتالهم والقتال غير الإكراه . والقول بغير ذلك يؤدي حتما إلى تغيير الكثير من وجهات النظر الأساسية في الإسلام وإفسادها . وإن في هذا الدين جزاء حتى =

= فجزاء الفسوق هو السقوط الواقعي . وهذا الأمر ملحوظة في الأوضاع الدستورية . وسنجد أيضاً في الكلام على باب التكاح فإن فساد المعادات يؤدي حتماً إلى انهيار الأسرة وتلزم تطبيق أحكام الإسلام عليها ويستحيل معادلة ذلك بالملاجات الحديثة . كما سنجد أيضاً في الكلام على المعاملات . وهنا أيضاً في أحكام الجهاد . فإن جزاء الانصراف عنه هو نقص البيئة الإسلامية اللازمة لتطبيق أحكام الإسلام لأن الإسلام عقيدة وشريعة . فإذا أطلع المسلمون عن الجهاد ماتت العقيدة في قلوبهم ومن ثم انعدم الدافع التقدي الذي يغذى تقدمهم ولم تعد دولة الإسلام دولة ذات هبة وكرامة لأن أحكام الإسلام مبنية - في كثير من أمورها على هذا الأساس - كما سنراه في الفروع الآتية :

فروع على قواعد الجهاد والسير : وفي الواقع - كما قدمنا - فإن كثيراً من الأحكام الإسلامية ترتبط بقواعد الجهاد والسير - التي تعتبر من أساسيات البيئة الإسلامية ومن أقوى ملامحها وصفاتها . ولا يستقيم تكييفها إلا على أساس تفرعها منها . فهي إما من فروع قانون الحرب والحياد ، أو من آثار حالة الحرب الأولى أيام الفتوح في عهد صلوات الله عليه وسلم وخلفائه . والمسلمون - لكي يحافظوا على صفات البيئة الإسلامية - التي لا يتغير تطبيق الإسلام الصحيح بدونها - لابد أن يحافظوا على قوتهم الحرة وسيادتهم وإلا كان وضعهم مؤثماً مع ما يمثل في دينهم من العزة والسيادة . وقد بينا من قبل أنه لا سبيل لقيام الإسلام إلا في بيئة إسلامية ومن ثم فإنه لا مبدى من إقامة السيادة الإسلامية لكي يموذ الإسلام إسلاماً ودولة الإسلام دولة إسلامية . وبدون ذلك يستحيل قيام الإسلام على وجهه إلا رسوماً وأشكالاً . وليس معنى ذلك أن تفضى دولة الإسلام في الحرب إلى المآل النهائية ولكن معناه أن تحتفظ بسيادتها وشوكتها ثم يكون سلامها عن قدرة .

ومن الأحكام الأساسية المنفردة عن حالة الحرب : أحكام المالية العامة فيبين من أحكام هذا الباب أن الكثير من مصادر المالية العامة ناشئ في الأصل - وإلى حد كبير - عن الحرب والاحتفاظ بسيادة الدولة وهيبتها فإذا سقطت هذه السيادة وزالت هذه العزة فإن مورد الخزنة يتغير بذلك تغيراً جذرياً .

ومن الأحكام المنفردة عن قانون الجهاد والسير : تكييف حالة الأرض : وملكيتها للدولة أو للأفراد وكونها عشيرة أو غراجية فهذا أيضاً من آثار قانون الحرب والحياد (الجهاد والسير) فإن ملكية الأرض وصفها المذكورة يتوقف - كما بينا - على طريقة فتحها وهل كان عنوة أو صلحا .

ومنه كذلك معاملة غير المسلمين المقيمين في أراضي الإسلام إقامة دائمة : وهم أهل النعمة فهي أيضاً من فروع حالة الحرب وآثارها . وهؤلاء - في الواقع - يكونون جزءاً من الرعايا التابعين للدولة وليسوا من الأجانب المنفصلين عنها . ولكن انضمامهم للدولة كان في الأصل بمهادنة . ولذلك ظل لهم كيان دول خاص على الرغم من تبعيتهم المباشرة .

وكذلك مما تفرع من أحكام الحرب : حالة الرقيق وأحكامهم فالأصل في الاسترقاق أنه أثر من آثار الحرب لأنه إذا تغلب المسلمون على العدو غير المسلم كان لهم أن يسترقوهم إن كانوا ممن يجوز استرقاقهم . وهذه المعاملة بدلا من المعاملة الحالية لأسرى الحرب . والتي تفضلها من وجوه : أحمات توفير مصروفات الاعتقال على الدولة . وثانيها ما يؤدي إليه الاسترقاق =

.....

من إدماج الأسير في المجتمع الإسلامي وإنشاء جيل جديد خشولته من الشعب المقهور يكون لهم صهرا ونسبا ينعكس القانون الحديث الذي يسمح بإعادة الأسير إلى وطنه بعد الإفراج عنه فيعود أشد حثا وضراوة . وعلى الرغم من وجود نص في القواعد الحديثة بعدم اشتراكه في القتال إلا أنه نص لاسيما لرقابته الجدية . وفي الواقع فإن قفورنا الآن من الاسترقاق راجع لسببين : أحدهما : عدم فهم الأساس السابق شرحا وهو أن الاسترقاق بديل عن اعتقال أسير الحرب . وذلك بسبب انعكاس مفهوم الرق الروماني والاستعماري بقسوته على مفهوم الرق في الإسلام . فهذا من جنائية المصطلح . لأن الرق في الإسلام يختلف تماما عن الرق الروماني والاستعماري كما ستعرضه في موضعه . فالرق الإسلامي حالة وقتية من حالات الحجر على حرية أسير الحرب . وكل أسرى الحرب في أي زمان ومكان تقيد حرياتهم بل إن جميع الحريات قابلة للتقييد لصالح النظام العام . فليس في تقييد الحريات - في حد ذاته - غضاظة . ولكن سلها والمساس بكرامة الإنسان هو الذي تأباه الفطرة . وليس في الإسلام - على وجهه الصحيح - ما يقيم النصوص بالإفراط في النظر إليهم كأموال، والاتجار فيهم واصطيادهم من بلادهم . وهذا من جنائية التطور الاجتماعي وليس من جنائية أصول الشريعة، وهذا أيضا يجعل تخليص الشريعة منه حتى لاتتطرق القيود التي تمنعها ضرورة الأمن الحربي إلى كرامة الرقيق وإنسانيته . وعلى ذلك فإن ما يوافق أصول الإسلام في مسألة الرق هو النظر إليها كحالة متفرعة من قانون الحرب وما ينافيها هو النظر إليها كوضع دائم متناهي مستتر . إن الخطأ في تكييف حالة الرقيق ونقلها من مجال القواعد الحربية الموقوتة بطبيعتها إلى مجال القواعد المدنية . أئمة - فضلا عن امتزاجه في أذهاننا بحالة العبودية الرومانية والاستعمارية - هو الذي أدى إلى رفضنا لهذا المبدأ واعتباره منافيا لمبادئ القانون الحديث وإلا فلا شك إطلاقا في أن حالة الرقيق الإسلامي - بالمعنى الصحيح الخالص من الشوائب - وحسن معاملته وحفظ كرامته أفضل بكثير من حالة أسير الحرب المعتقل في القانون الحديث والذي لا يتمتع بأي ضمانات حقيقية كما أن نتائج الرق الإسلامي في تأليف الشعوب أفضل بكثير من نتائج الأسر الحديث ونرجو أن نعود إلى التفصيل في ذلك في موضعه إن شاء الله في باب العتق .

وكذلك مما تفرع من أحكام الحرب : الكلام في الارتداد . وهو ارتكاب المسلم موجبا يؤدي إلى اعتباره غير مسلم . والفقهاء في ذلك على اتجاهين : أحدهما يفرع الردة عن أحكام الجنائيات والثاني يفرعها عن قانون الحرب . والثاني - في الحقيقة - أصدق لأن المرتد يصير خطرا على أمن الدولة المحاربة لميلها .

وليست أحكام البنى - فيما نرى - فرعا من أحكام الحرب، ولو مع حصول قتال بسببها . بل هي من فروع الأحكام الدستورية المترتبة على المحافظة على التوازن الدستوري بالمقاومة الفعلية كما سنرى في موضعه .

وبذلك ، فن الواضح أن أحكام الجهاد هي أحكام أصيلة في النظام الإسلامي ومن أبرز سمات يقيتها ، الأمر الذي يتبين معه - للمحافظة على روح الإسلام - ألا تغفل عن مكانتها في هذا النظام .

فلا يجوز تركه سنة (كإقامة الموسم) بعرفة والبيت وبقيّة المشاهد كل سنة (فترض كفاية) إذا قام به البعض سقط عن الباقي .
 (على المكلف) متعلق بفرض (الحج) دون الرقيق (الذّكر) لا الأنثى (القادر) لا العاجز عن ذلك بفقد قدرة أو مال .
 * (كإقامة يعلم الشريعة) فإنه فرض كفاية^(١) أى غير ما يتعين على المكلف منها . وهى : فن الكلام والفقه والتفسير والحديث ، لأن فى القيام بها صوناً للدين ، والمراد بالقيام بها : قراءتها وحفظها وتدوينها وتهذيبها وتحقيقها ، وبإحقق بذلك ما تتوقف عليه من نحو ومعان وبيان . لا عروض وبديع . ولا هيئة ومنطق .
 (والنتوى) وهى الإخبار بالحكم الشرعى لا على وجه الإلزام فرض كفاية .

قوله : [فلا يجوز تركه سنة] : ظاهره مع الأمن والخوف . وهو ما نقله الجزول عن ابن رشد والقاضى عبد الوهاب : وذلك لما فيه من إعلاء كلمة الله وإذلال الكفرة . ونقل عن ابن عبد البر أنه فرض كفاية مع الخوف ، ونافذة مع الأمن ، والقول الأول أقوى وهو ظاهر المصنف كما علمت . ويكون فى أهم جهة إذا كان العدو فى جهات متعددة ، فإن استوت الجهات فى الضرر خيّر الإمام فى الجهة التى يرسل إليها . إن لم يكن فى المسلمين كفاية لجميع الجهات وإلا وجب فى الجميع .
 قوله : [إقامة الموسم] : وتحصل إقامته بمجرد حصول الشعيرة ، وإن لم يلاحظوا فرض الكفاية : نعم ثواب الفرض يتوقف على نيته .

قوله : [فرض كفاية] : أى ولو مع وال جائر فى أحكامه ظالم فى رعيته إلا أن يكون غادراً ينقض العهد فلا يجب معه على الأصح كذا فى الأصل .
 قوله : [على المكلف] إلخ : يشمل الكافر فيجب عليه الجهاد بناء على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة . وثمرة وجوبه عليهم مع أننا لا نتعرض لهم ولا نستعين بهم أنهم يعذبون على تركه عذاباً زائداً على عذاب الكفر ، كما يعذبون على ترك الصلاة والزكاة .

قوله : [ولا هيئة ومنطق] : أى خلافاً لمن قال بوجوب تعلم المنطق لتوقف العقائد عليه ، وردّ ذلك الغزالي بأنه ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التى يشارك فيها العوام ، وإنما يتميز عنهم بصفة المجادلة ، فالعقائد التى فرضها الله علينا لا تتوقف على منطق كما هو مشاهد : والدليل التفصيلى لا ينحصر فى التراكيب المنطقية لأنها اصطلاح حدث كما هو الحق .

(١) سمنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير لا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

(والقضاء) وهو الإخبار بالحكم الشرعى على وجه الإلزام فرض كفاية ،
(والإمامة) العظمى أى الخلافة من عالم عدل فطن ذى ممة قرئى فرض
كفاية ، ولا يعزل إن زال وصفه ما لم يعزل نفسه ، بخلاف من ولى أمراً من
الأمر وشان فيه فإنه يستحق العزل .

(ودفع الضرر عن المسلمين) وأهل الذمة فرض كفاية .
(والأمر بالمعروف) وهو ما طلبه الشارع طلباً جازماً كالصلاة فرض كفاية .
(والنهي عن المنكر) وهو ما نهى عنه الشارع جزماً فرض كفاية .
(والشهادة) تحملاً وأداء فرض كفاية ،
(والحرف) بكسر الحاء وفتح الراء المهملتين جمع حرفه وهى الصنعة (المهمة)
اللى بها صلاح الناس ، كالقيانة والحياكة والتجارة ، لا كفصر الثياب والطرز والنقش .
(وتجهيز ميت) من غسل وكفن وموارة ، فرض كفاية ، (والصلاة)
عليه فرض كفاية .

قوله : [وهى الإخبار بالحكم الشرعى لا على وجه الإلزام] : لا شك
أن هذا من جملة القيام بعلوم الشرع فهو من عطف الخاص على العام كالقضاء .
قوله : [والإمامة العظمى] : سيأتى بقية شروطها فى باب القضاء .
قوله : [وأهل الذمة] : أى لأن الله حرم علينا أموالهم ودماءهم ما داموا
تحت ذمتنا .

قوله : [والنهي عن المنكر] : أى بشرط معرفة الأمر والنهى ، وأن لا يؤدى
إلى ارتكاب ما هو أعظم منه مفسدة ، وأن يظن الإفادة . والأولان شرطان للجواز ،
ويحرم عند فقدهما ، والثالث شرط الوجوب فيسقط عند عدم ظن الإفادة .
ويشترط فى النهى عن المنكر أيضاً : أن يكون مجمعا عليه : أو مختلفاً فيه ومرتكبه
يرى تحريمه ، لا إن كان يرى حله أو يقلد من يقول بالحل .

قوله : [تحملاً] : أى إن احتيج لذلك .
قوله : [وأداء] : أى إن كثر المتحملون وهل تتعين بالطلب حينئذ وهو
ظاهر قول مالك وآية : (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)^(١) .
قوله : [كالقيانة] : بالياء التحتية : وهى الخدادة كما هو نسخة المؤلف .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(وَفَكَ الْأَسِيرُ) من الحربيين ^(١) إن لم يكن له مال يفك منه فرض كفاية ، ولو أتى على جميع أموال المسلمين . وسيأتى رد السلام وتشميت العاطس آخر الكتاب إن شاء الله تعالى .

• (وَتَعِينَ) الجهاد (بتعيين الإمام) لشخص ولو عبداً وامراً .
(و) تعين أيضاً (بفتح العدة مَحِلَّةٌ قوم) .

(و) تعين (على مَنْ بَقَرِيهِمْ إِنْ عَجَزُوا) عن دفع العدو بأنفسهم ، (وإن) كان من فجى أو من بقره (امراً أو رقيقاً) . وتعين أيضاً بالنذر ،

قوله : [إن لم يكن له مال] : ظاهره أن ماله مقدم على مال المسلمين وهى طريقة لبعضهم ، والطريقة المشهورة أنه يُفدى أولاً بالقيء ثم مال المسلمين وهو كواحد منهم ، ثم ماله وسيأتى تفصيل ذلك فى آخر الباب .

قوله : [ولو أتى على جميع أموال المسلمين] : أى ولا يتبع بشيء فى ذمته ومحل بذل جميع أموال المسلمين فى ذلك إن لم يحصل لهم ضرر بذلك ، وإلا ارتكب أخف الضررين .

قوله : [ولو عبداً وامراً] : ومثل المرأة والعبد : الصبي المطبق فيتعين على من ذكر بتعيين الإمام ، ويخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد ورب الدين إن كان مديناً ، والمراد بتعيينه على الصبي : جبره عليه كما يجبر على ما به مصالحه لاعتقابه على تركه .
قوله : [على من بقرهم] : محل ذلك إن لم يخشوا على نساءهم وبيوتهم من عدو يهجمهم وإلا فلا يتعين عليهم .

قوله : [امراً أو رقيقاً] : أى أو غيرهما ممن لم يسهم له فى الجهاد الكفائى .
قوله : [وتعين أيضاً بالنذر] : أى كما تقدم التنبيه عليه .

• تنبيه : للوالدين منع الولد من السفر لفرض الكفاية ، ولو علماً فلا يخرج له إلا بإذنها حيث كان فى بلده من يفيد ، وإلا خرج له بغير إذنها إن كان فيه أهلية النظر . ولهما المنع فى فرض الكفاية ، ولو كانا كافرين فى غير الجهاد . وأما الجهاد فليس للكافرين المنع منه لأنه مظنة قصد توهين الإسلام إلا لقرينة تفيد الشفقة ونحوها . وليس لمن عليه دين محل فى سفره وهو قادر على أدائه أن

(١) أى فك الأسير المسلم من أيدي أسريه الحربيين .

- (ودَعَوْا) أولاً وجوباً (للإسلام) ولو بلغتهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يبادونا للقتال ، (وإلا) قوتلوا بلا دعوة .
- فإن أجابوا للإسلام وأسلموا تركوا بمحل أمن ، وإن امتنعوا منه (فالجزية) تطلب منهم . فإن أجابوا تركوا وضربت عليهم (بِمَحَلِّ أَمْنٍ) : أى مأمون بحيث تنالهم أحكامنا فيه ، إما بالرحيل إلى بلادنا ، وإما أن يكون محلهم نقدر عليهم فيه ولا نخشى فيه غائلتهم .
- (وإلا) بأن لم يجيبوا للإسلام أو الجزية أو أجابوا ولكن كان المحل الذى هم فيه غير مأمون ولم يرتحلوا إلى بلادنا — (قُوتِلُوا وَقُتِلُوا) .
- (إلا المرأة والصبي) فلا يجوز قتلها لأنها من الأموال ، (إلا إذا قاتلا قتال الرجال) بالسلاح ونحوه لا برى حجر ونحوه (أَوْ قَاتَلَا) أحداً من الجيش فيجوز قتلها .
- (و) إلا (الزَّمِينَ) أى العاجز
- (والأعمى والمعتوه) أى ضعيف العقل وأولى المجنون .
- (و) الشيخ (الفاني) أى الهرم .

يسافر لجهاد أو غيره إلا أن يأذن رب الدين .

- قوله : [ولو بلغتهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم] : هذا هو المشهور ، وقيل لا يدعو للإسلام أولاً إلا إذا لم تبلغهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم .
- قوله : [ما لم يبادرونا للقتال] : أى ومثل ذلك إذا قل جيش المسلمين ومن ذلك كانت إغارة سراياه عليه الصلاة والسلام .
- قوله : [قوتلوا] : أى شرع في قتالهم وقوله وقتلوا أى جاز قتلهم إن قدر عليهم .

قوله : [إلا إذا قاتلا قتال الرجال] : اعلم أن للمرأة والصبي ثمانية أحوال : لأنها : إما أن يقتل أحداً أولاً . وفى كل : إما بسلاح أو غيره . وفى كل : إما أن يؤسراً أولاً . فإن قتل أحداً جاز قتلها سواء قاتلا بسلاح أولاً ، أسراً أولاً ، وإن لم يقتل أحداً فإن قاتلا بسلاح جاز قتلها أيضاً أسراً أولاً ، وإن قاتلا بغير سلاح فلا يقتل بعد الأسر اتفاقاً ولا في حال المقاتلة على الراجح فتدبر .

(و) إلا (الراهب المنعزل) عن الناس (بلا رأي) أى تدبير للحروب فلا يجوز قتل واحد منهم ، فإن كان لواحد منهم تدبير ورأى للحريين جاز قتله ، فقوله بلا رأى راجع إلى ما بعده .

• (و) إذا لم يجوز قتلهم فإن تعدى أحد على قتلهم (استغفر قاتلهم) لأنه ارتكب ذنباً ولا دية عليه ولا قيمة ولا كفارة .

(و) إذا لم يجوز قتل واحد منهم (ترك لهم الكفاية) أى ما يكفيهم (ولو من أموال المسلمين) وقدّم ما لهم على مال غيرهم . فإن كان عندهم زيادة على كفايتهم جاز أخذها وتخصّس .

(وإن حيزوا) فى المغنم لأنهم - وإن لم يجوز قتلهم يجوز أسرهم - إلا راهب والراهبة لا يجوز قتلها ولا أسرهما بشرط العزلة وعدم الرأى - (فقيمتهم) على قتلهم بعد الحوز يجعلها الإمام فى الغنيمة .

(والراهب والراهبة) للمنعزلان بلا رأى (حران) لا يجوز قتلها ولا أسرهما

قوله : [المنعزل عن الناس] : يحترز به عن رهبان الكنائس المخالطين لهم فإنهم يقتلون . واقتصار المصنف على استثناء تلك السبعة يفيد قتل الأجرّاء والحرّاثين وأرباب الصنائع منهم ، وهو قول سحنون ، وقال ابن القاسم : لا يقتلون بل يؤسرون ، قال (بن) : والظاهر أن الخلاف لفظى فى حال^(١) ، وأن المدار على المصلحة بنظر الإمام .

قوله : [ولادية عليه ولا قيمة] إلخ : أى لا فرق بين راهب وغيره كما فى (ر) . وما فى الحرثى من أن راهب والراهبة يلزم ديتهما لأنهما حران فهو خلاف النقل كما فى الحاشية .

قوله : [ترك لهم الكفاية] : هذا فيمن لا يقتل ولا يؤسر ، سواء كان لا يجوز أسره كالراهب والراهبة أو يجوز أسره . ولكن ترك من غير أسر كالباقى ، وما ذكره من أنه يترك لهم الكفاية فقط لا كل ما لهم هو الأشهر عند ابن الحاجب وهو ظاهر المدونة ، وقيل يترك لهم أموالهم كلها وهو ضعيف .

قوله : [جاز أخذها] : أى على ما شهر ابن الحاجب .

(١) هكذا فى الأصل .

وإن كان لادية ولا قيمة على قاتلهما .

• (بآلة) : متعلق : بقوله : « قتلوا » .

• و المراد بالآلة : جميع أنواع السلاح وما ألحق به كقلاع ومنجنيق ، (وقطع

ماء) عنهم أو عليهم ليغرقوا ، (وبنار) ليحرقوا .

لكن (إن لم يُمكن غيرُها) وإلا لم يقاتلوا بها (ولم يكن فيهم مُسلمٌ) وإلا لم يقاتلوا بها مخافة حرق المسلم (إلا) أن يكونوا (بالحصن مع ذرية ونساء وبغيرهما) أى فيقاتلون بغير التغريق بالماء والتحريق بالنار نظراً لحق الغانمين لما لهم في الذراري والنساء من حق .

(فإن ترسوا بهم) أى الذرية والنساء (تُرَكُّوا) بلا قتال ؛ لحق الغانمين (إلا لشدة خوف) على المسلمين فيقاتلون مطلقاً بكل شيء وعلى كل حال (و) (إن ترسوا بمسلم) قتلوا (وقصد غيرُه) أى غير الترس المسلم بالرى ، ولا يجوز رى الترس ولو خفنا على بعض المغازين ، (إلا لخوف على أكثر المسلمين) فتسقط حرمة الترس ويرى على الجميع .

• (وحرم فرار) من العدو (إن بلغ المسلمون النصف) من عدد

قوله : [وإن كان لادية ولا قيمة] إلخ : أى خلافاً للخرشى .

قوله : [وإلا لم يقاتلوا بها] : ما لم يخف منهم وإلا تعينت المقاتلة بها .

قوله : [مخافة حرق المسلم] : أى ولو خفنا منهم كما لا بن الحاجب . قال في التوضيح وهو المذهب خلافاً للخمى (هـ) ولكن ينبغي تقييده بما إذا لم يعظم الضرر فیرتكب أخف الضررين ، كما يؤخذ من الشارح فيما يأتي .

قوله : [وإن ترسوا بمسلم قتلوا] : أى وأولى إن ترسوا بأموال المسلمين .

قوله : [ويرى على الجميع] : ظاهره أنه يجوز حينئذ رى الترس ولو كان المسلمون المتترس بهم أكثر من المجاهدين وهو كذلك كما في الحاشية .

قوله : [وحرم فرار] : أى في الجهاد مطلقاً ، سواء كان كفايياً أو عينياً ؛ لأن الكفاي يتعين بالشروع فيه .

قوله : [إن بلغ المسلمون النصف] : أى ما لم ينفرد الكفار بالمد وإلا فلا يحرم الفرار .

الكفار ؛ فلا يفر واحد من اثنين ، ولا عشرة من عشرين ، لقوله تعالى : [الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ^(١)] الآية (ولم يبلغوا) أى المسلمون (اتسَى عَشَرَ أَلْفًا) ، فإن بلغوها حرم الفرار ولو كثر الكفار جداً .

(إلا) شخصاً (متحرفاً لقتال) : أى أظهر من نفسه الهزيمة ليتبعه الكافر فيرجع عليه فيقتله ، فاللام فى القتال للعلّة (أو) شخصاً (متحيزاً لفئة) أى لطائفة من المسلمين ليتقوى بهم ، وهذا (إن خاف) المتحيز من العدو خوفاً بيناً وقرب المنحاز إليه .

* و(حرم المثلّة) : أى التمثيل بالكافر بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك بعد موته ما لم يقع منهم تمثيل بالمسلمين : وإلا جاز .
(و) حرم (حمل رأس) من كافر (لبلد) آخر غير التى وقع به القتال ، (أو) حمله إلى (وال) أى أمير جيش .

قوله : [فإن بلغوها حرم الفرار] : أى ما لم تختلف كلمتهم ، أو ينفرد الكفار بالمدد . فإن لم ينفرد الكفار بالمدد ولم تختلف المسلمون وفر واحد من هذا العدد كان فراره من الكبائر يغفر له بالتوبة أو عفو الله ، وأما لو فرّ بعد نقص العدد واحد فلا حرمة عليه .

قوله : [متحيزاً لفئة] : محل جواز التحيز إن لم يكن المتحيز الأمير ، وأما هو فلا يجوز له ذلك ، فإن شجاعة الأمير فى الثبات . وشجاعة الجند فى الرّثبات .

قوله : [أى التمثيل بالكافر] : أى بعد القدرة عليه حياً أو ميتاً فلا مفهوم لقوله بعد موته .

قوله : [وإلا جاز] : أى التمثيل بهم بعد القدرة عليهم .
قوله : [أو حمل إلى وال] : أى ولو كان فى بلد القتال ، وأما حملها فى البلد نفسه من غير أن تنقل إلى وال فجائز ، بخلاف البيعة فإنه لا يجوز .
قال بعضهم : الظاهر أن محل حرمة حمل الرأس لبلد ثان ما لم يكن فى ذلك مصلحة شرعية ، كاطمئنان قلوب المجاهدين والحزم بعين المقتول مثلاً وإلا جاز . فقد حُمل

(و) حرم (سَفَرٌ بِمَصْحَفٍ لِأَرْضِهِمْ) ولو في جيش آمن ، خوف إهانتته بسقوطه واستيلاء أيديهم عليه .

(كَأَمْرَةٍ) يحرم السفر بها لأرضهم (إلا في جيش آمن) .

• (و) حرم (خِيَانَةُ أُسِيرٍ) عندهم (ائْتَمَنَ طَائِعًا) أى ائْتَمَنُوهُ في حال طوعه ، (ولو) ائْتَمَنَ طَائِعًا (على نفسه) بأن قالوا له : أمناك على مالنا أو على أنفسنا أو على نفسك فرضى بذلك طائعاً فلا يجوز له الحرب ولا أخذ شيء من مالهم ، ولا قتل أحد منهم ، فإن لم يؤمنوه أو أمنوه كرهاً جاز له ذلك إن أمن على نفسه وحل له كل ما أخذه حتى النساء ، وجاز وطؤها إن خرج بها من يلاדם .

• (و) حرم (الْغُلُولُ) بالضم : أخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها ، ولو قل (وَأَدَبَ) بالاجتهاد (إِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ) لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرق الجيش . ورد ما أخذ للغنيمة ، فإن تعذر بتفريق الجيش رد خمسة للإمام وتصدق بالباقي عنهم ولا يجوز تملكه .

للنبي صلى الله عليه وسلم رأس كعب بن الأشرف من خير المدينة .
قوله : [إلا في جيش آمن] : الاستثناء راجع لما بعد الكاف فقط ، والفرق

أن المرأة تنبه عن نفسها عند قواتها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به .

قوله : [وحرم خيانة أسير] : أى يحرم عليه الخيانة فيما أمن عليه خاصة .
وسواء كان الاثنان مصرحاً به مثل أن يقال له أمناك على مالنا أو على كذا .
أو كان غير مصرح به كما إذا أعطى الأسير شيئاً يصنعه .

قوله : [ائْتَمَنَ طَائِعًا] : إن قلت القرض أنه أسير فكيف يتأتى منه طوع .
أجيب بأنه يمكن ذلك فيمن أسر ابتداء ، فلما وصل لبلادهم أحبوه وأطلقوه وعاملوه معاملة الحبيب المؤتمن .

قوله : [جاز له ذلك إن أمن على نفسه] : فإن تنازع الأسير ومن آمنه فقال الأسير : كنت مكراً ، وقال الكافر : طائعاً ، فالقول قول الأسير — قاله الأجهورى .

قوله : [لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرق الجيش] : أى فلا يؤدب بخلاف

(وَحْدٌ زَانٌ) بحربية أو جارية من جوارى السبي رجلاً أو جلدًا، (أو سارق) لنصاب من الغنيمة بقطع يده (إِنْ حَيَزَ الْمَغْنَمُ) ولم يجعلوا كونه من الغانمين الذين لهم حق في الغنيمة شبهة تدرأ عنه الحد ، وذكر بعضهم : أن الراجح أن الزاني لا يحد وأن السارق لا يحد إلا إذا سرق فوق منابه نصاباً . (وَجَازَ أَخَذُ مُحْتَاجٍ) من إضافة المصدر لفاعله . أى يجوز للمحتاج منهم أن يأخذ من الغنيمة لا على وجه الغلول ، (نَعْلًا) ينتعل به (وَحِزَامًا) يشد به ظهره (وَطَعَامًا) يأكله (وَنَحْوَهَا) كعلف لدابته وإبرة ونخياط وخيط وقصعة ودلو (وَأِنْ نَعَمًا) يذبحه ليأكله ، أو يحمل عليه متاعاً ويرد جلده للغنيمة إذا لم يحتج إليه (كَتَّوبٌ) يجوز أخذه إن احتاج للبس أو ليتغطى به ، (وَسِلَاحٌ) يقاتل به إن احتاج ، (وَدَابَّةٌ) يركبها أو يقاتل عليها أو يحمل عليها متاعاً إن احتاج .

ومحل جواز أخذ الثوب وما بعده للمحتاج ، (إِنْ قَصَدَ الرَّدَّ) لها بعد قضاء حاجته لا إن قصد التملك فلا يجوز . (وَرَدَّ) وجوباً (مَا فَضَّلَ) عن حاجته من كل ما أخذه مما قبل الكاف وما

مجيئه بعد تفرق الجيش ، فإنه يؤدب لقول ابن رشد . ومن تاب بعد القسم وافترق الجيش أدب عند جميعهم قياساً على الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك في الجيش (٨١. بن . من حاشية الأصل) .

قوله : [وَحْدٌ زَانٌ بحربية] : أى فى بلادهم .

وقوله : [أَوْ جَارِيَةٌ] إلخ : أى بعد حيازة المغنم فصار يحد للزنا مطلقاً قبل حيازة المغنم أو بعدها .

قوله : [إِنْ حَيَزَ الْمَغْنَمُ] : قيد فى الثانى فقط ، وأما السرقة قبل الحيازة فلا حد فيها لأن مال الحربى يجوز لنا تناوله بأى وجه كان .

قوله : [أَنْ الزَّانِي لَا يَحْدُ] : أى الزانى بأمة السبي حيث كان من الغانمين نظراً للشبهة ، وأما الزانى بالحربية فيحد باتفاق حيث زنى بها فى محل يعجز عن تملكها فيه .

بعدها (إن كُشِّرَ) : بأن ساوى درهماً فأعلى لا إن كان نافعاً ، (فإن تعدّر) رده (تصدق به) كله عن الجيش وجوباً بعد إخراج خمسة ، ولا يجوز تملكه (و) جاز (المبادلة فيه) : أى فيما أخذته المحتاج منهم قبل القسم ، (وإن بطعام ربوى) فلمن أخذ لحمًا أو شعيراً أو قمحاً أو نحو ذلك لحاجته فاستغنى عنه ، أو عن بعضه أن يبدله ممن أخذ لحاجته غيره بذلك الغير ، ولو بتفاضل في ربوى متحد الجنس لأنه ليس بمملوك حقيقة ، وإنما أخذ للحاجة ويرد ما فضل ، ولذا لا يجوز مبادلة بعد القسم إلا إذا خلا عن الربا والموانع الشرعية .

• (و) جاز (التخريب) لديارهم بالهدم والإتلاف (والحرق وقطع النخل) من عطف الخاص على العام ، لأنهما من التخريب خصهما بالذكر لتوهم منعهما ، (وذبح حيوان) لم (وعرقبته وإتلاف أمتعة) من عرض أو طعام ، (عجّز عن حملها) أو عن الانتفاع بها (إن

قوله : [بعد إخراج خمسة] إلخ : الذى فى التوضيح أنه يتصدق بجميعه ولا بن المواز يتصدق منه حتى يبقى اليسير : فإذا صار الباقي يسيراً جاز لذلك الأخذ أكله كما لو كان الباقي يسيراً من أول الأمر ، فالأقوال ثلاثة أرجحها ما قاله شارحنا .

قوله : [وجاز المبادلة فيه] إلخ : هذا هو الصواب كما عبر به ابن الحاجب خلافاً لظاهر خليل من كراهتها ابتداء ، ومضيها بعد الوقوع وعليه مشى التأتى .

قوله : [ولو بتفاضل في ربوى] : قال فى الحاشية : والظاهر جواز اجتماع ربا الفضل والنساء هنا لأنها ليست معاوضة حقيقية ، ثم إن جواز التفاضل بين الغزاة إنما هو فيما استغنى عنه واحتيج لغيره ، وأما إن لم يكن عند كل واحد إلا ما يحتاج إليه فلا يجوز فيه رباً بل يمنع وبهذا قيد الجواز أبو الحسن فى شرح المدونة .

قوله : [وذبح حيوان] إلخ : قال فى التوضيح : إذا عجز المسلمون عن حمل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم ، فإنهم يتلقونه لئلا ينتفع به العدو ، وسواء الحيوان وغيره على المشهور المعروف . وعلى المشهور فاختلف ماذا يتلف به الحيوان فقال المصريون : تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها ، وقال المدنيون

أُنْكَيْ) ذلك : أى أغاظ العدو (أو لم تُرْجَ) للمسلمين : فإن أُنْكَيْ ولم ترج ندب التخريب عند ابن رشد وعند غيره وهو الرابع في هذه الصورة ، وإن رجيت للمسلمين ولم تنك حرم التخريب وتعين الإبقاء وقال ابن رشد : الأفضل الإبقاء فالصور أربع .

- (و) جاز (وطءُ أسير) فى أيديهم (حَلِيلَتَه) من زوجة أو أمة . ومحلّه (إن علم) الأسير (سلامَتها) من وطء الحربى .
- (و) جاز (الاحتجاجُ عليهم بقرآن) نحو قوله تعالى : [قل يا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ] ^(١) الآية .

يجهز عليها وكرهوا أن تعرقب أو تدبج . وبهذا تعلم أن المصنف درج على قول المصرين ، وأن (الواو) فى كلامه بمعنى (أو) إذ لا يشترط اجتماع الذبح والعرقبة معاً ، بل أحدهما كاف وحيث تلف الحيوان بالموت : وكان يظن رجوعهم إليه قبل فسادهم ويتفقون به وجب التحريق لأن القصد عدم انتفاعهم به كالأمتعة التى عجز عن حملها .

قوله : [فالصور أربع] : حاصلها أنه لا يجوز فى صورتين ، ويندب فى صورة ، ويحرم أو يكره فى صورة . أما الجواز . ففيما إذا أنكت ورجيت . وعكسه وهو ما إذا لم تُنك ولم ترج ؛ والندب فيما إذا أنكت ولم ترج عند ابن رشد ، وقال غيره فيها بالوجوب . واعتدوه والحرمة أو الكراهة فيما إذا لم تُنك ورجيت .

• تنبيه : إتلاف النحل فيه صور أربع : إن قصد إتلافها أخذ عسلها كان جائزاً اتفاقاً قلت أو كثرت ، وإن لم يقصد أخذ عسلها فإن قلت كره اتفاقاً ، وإن كثرت فروايتان بالجواز والكراهية .

قوله : [وجاز وطء أسير] إلخ : أى لأن سبيهم لا يهدم نكاحنا ولا يبطل ملكنا . وأراد بالجواز عدم الحرمة وإلا فهو مكروه خوفاً من بقاء ذريته بأرض الحرب .

قوله : [وجاز الاحتجاج عليهم بقرآن] : أى كما أرسل النبي صلى الله عليه وسلم ، فإنه كان يخاطبهم بالآية التى ذكرها الشارح ، ومثل القرآن الأحاديث .

(١) تَكَلَّمَ الْآيَةُ (بَيْنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ) سورة آل عمران آية ٦٤

- (و) جاز (بعثُ كتابٌ) إليهم (فيه كآلآية) والآيتين من القرآن إن أمن الامتهان والسب وإلا لم يجوز .
- (و) جاز (إقدامُ الرجلِ) المسلم (على كثيرٍ) من الكفار بقصد نشر دين الله حيث علم تأثيره فيهم .
- (و) جاز (انتقالٌ من سببٍ موتٍ لآخر) : أى لسبب موت آخر ، كأن ينتقل من ضرب مثلاً للسقوط في بئر أو بحر ، (ووجب) الانتقال (إن رجى) به (حياةً أو طولها) ولو مع ضيق .
- (و) جاز (للإمام) أو نائبه (الأمان)^(١) للكافرين بأن يعطيهم الأمان على

قوله : [على كثير] : مراده أكثر من مثليه ، لأن إقدامه على مثليه واجب والقرار منه كبيرة ، والجواز المذكور بشرطين : أحدهما : قصد نصر دين الله بأن لا يكون قصده إظهار شجاعة ولا طمعاً في غنيمة ، ثانيهما : أن يعلم أو يغلب على ظنه نكايته لهم وإلا لم يجوز ، وإن مات يكون عاصياً وإن كان شهيداً ظاهراً .

قوله : [من سبب موت] : إنما عبر بالسبب لأن الموت لا تعدد فيه والتعدد إنما هو في أسبابه قال بعضهم :

ومن لم يمت بالسيف مات بغيره تعددت الأسباب والموت واحد

فيجوز له الانتقال بطرح نفسه في البحر مثلاً هروباً من النار وهذا هو المشهور ، ومقابله في كتاب محمد من عدم الجواز ، وفرض المسألة استواء الأمرين بأن علم إن استمر في النار مات حالاً ، وإن رمى بنفسه في البحر مات حالاً .

قوله : [ووجب الانتقال إن رجى] : مراده بالرجاء ما يشمل الشك .

قوله : [الأمان للكافرين] : عرف ابن عرفة الأمان بقوله : رفع استباحة دم

(١) المعاهدات الإسلامية : تتمرر هذه الفقرة لأهم أنواع المعاهدات الإسلامية التي دأب للفقه على ذكرها في مختلف المذاهب ، والتي جمعها هنا تحت اسم « الأمان » . والأمان بصفة عامة نوعان : أمان دائم وهو عقد الأمان الذي شرحه فيما بعد في فصل الجزية ، وأمان مؤقت - وهو الذي يمرض له هنا - وهو أنواع ، منه نوع سلمى يعطى للحريين والمعاهدين (وهما نوعا الأجانب عن دار الإسلام) للدخول المؤقت لبلاد لغرض من الأغراض كالتيجارة أو زيارة القريب أو المطالبة بحق ونحو ذلك . وهذا النوع من الاتفاقات قد صار الآن إلى إجراء من إجراءات الأمن وهو إعطاء تأشيرة الدخول والإذن بالإقامة المؤقتة . ومنه نوع حربي يعطى في أثناء الحرب للجنود المحصورين والمقاتلين لتسليم ، وهو غير المدة أو المودة . وهذا لا يمنع من تعدد معاهدات أخرى كما أسلفنا سواء في المجال السياسي أو الحربي كالمحالفات

«أولى المجال الاقتصادي والثقافي وغيرها في الأحوال التي يجوز فيها الاستعانة بنير المسلمين. وأما بين المسلمين فلا محالة ولا معاهدة في الأصل - وإن كانت الظروف الآن غير ذلك - لأن عقد الإسلام والرابطة العامة تحت رياسة واحدة لم تكن تدع مجالاً للمعاهدات بين المسلمين .

الخصائص العامة للمعاهدة الإسلامية : والمعاهدة الإسلامية - كسائر الاتفاقات في الإسلام -

تتخذ أولاً بالمشروعية الإسلامية السابق ذكرها ، وهي التضامن في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه - أي تحقيق المقاصد الشرعية . وبذلك فالواقع أن هذه الاتفاقات هي من أنواع التصرفات النظامية *actes institutionnels* التي قد تكون من قبيل إنشاء نظام ثابت أو من قبيل الانضمام لنظام من النظم . فمعاهدة كمقد الذمة هي نظام ثابت ، والمقدم الذي في إقليم من الأقاليم يلزم خلفه به ذلك ، فهو يشيئ وضعا نظاميا دائماً ومتجدداً وليس اتفاقاً شخصياً مع ذلك الذي الذي عقدت معه المعاهدة في حينه . ويكون هذا الاتفاق الذي عقد مع السلف ملزماً لدولة الإسلام مع الخلف ولا يجوز للخلف نقضه بسبب من الأسباب الآتي بيانها في موضعها . وكذا فإنه - كشأن جميع التصرفات النظامية - تخضع الاتفاقات الإسلامية لشكل ثابت معد تقريباً ليس للإرادة مجال واسع في الخروج عنه . فالمعاهدات التقليدية التي ذكرناها من قبل هي أوضاع ثابتة معدة تقريباً لا يستجد عليها من الشروط إلا في أضيق الحدود . ولم يستجد غيرها تقريباً في نظر الفقهاء على مر العصور . وأما في البطل فقد أبرمت الدول الإسلامية معاهدات كثيرة تضمنت أموراً اقتصادية كالمعاملة التجارية والتعاون الاقتصادي والمخالفات العسكرية وغير ذلك . وقد جمع الإمام القلقشندي في صبح الأعشى (خاصة ج ١٣ و ١٤) نماذج من المعاهدات التي عقدت في أيام المماليك وغيرهم وفي دول المغرب والأندلس وغيرها كنماذج للمعاهدات . كما أبرمت الدولة العثمانية معاهدات الامتيازات المعروفة والتي كانت مطبقة في كثير من الدول الإسلامية إلى عهد قريب جداً . وتضمنت نصوصاً كثيرة في أمور مختلفة ، وبعضها مع الأفراد . ومن الملاحظ أن المعاهدات الإسلامية قد لا تتمتع بإيجاب وقبول ، بل فقط من جانب الدولة الإسلامية وحدها . فإن الإمام قد يفرض الجزية على من فتح بلادهم عنوة فتقرض عليهم دون حاجة لقبولهم . وكذا الأمان قد يصدر من المسلمين لأحد الحريين أو للمهادين ، دون اشتراط صدوره . وقوله له . وذلك لماسنيه في العقود الإسلامية عند الكلام على المعاملات .

ومن الملاحظ أيضاً أن المعاهدات الإسلامية قد يبرمها الأفراد مع الأفراد ؛ فإننا قد قررنا أننا لا ننظر إلى الحريين كنظمات سياسية ودول ولكن كأفراد وجماعات ، وبذلك فإننا وصفنا عقد الأمان السلمي بأنه معاهدة على الرغم من أنه يعتمد مع أحد الأفراد الحريين أو للمهادين . وقد تبين لنا من كتاب صبح الأعشى أن الدولة الإسلامية عرفت نظام جوازات السفر وتأشيرات الدخول ورقابة الأجنبي في أثناء إقامته المؤقتة بالبلاد على نحو يشبه النظام الحالي المتبع في شئون الجوازات والإقامة . كما عرفت الدول الإسلامية الكثير من التقاليد المتبعة الآن في العرف الدولي كالتصديق على المعاهدات وإيداعها وتحريرها من دياجة ومن وإلحاق البروتوكولات بها وتبادل الرسائل والاشتراطات والتحفظات وغير ذلك مما هو قائم الآن .

عقد الأمان السلمي - انقضاؤه : ومن الملاحظ أن هذا العقد قد احتل استثناء هاماً من القواعد

العامة المقررة في العقود . فهذا العقد يجوز بالكناية والإشارة بسبب أنه يتم بين ناس لا يعرف بعضهم

= لغة البعض الآخر . وهذا بإجماع المذاهب ، وقد شرح الإمام محمد في السير الكبير ذلك بإفاضة . ويتحول العقد دلالة الى ذمة بالإقامة لأكثر من سنة عند الجمهور .

وفي مختلف المذاهب يعقد الإمام - أى رئيس الدولة - المعاهدات ، كما يعقدها نائبه ويصدق هذا على العمال المفوضين بحسب اختصاصهم ، كما في إعطاء الأجنبي إذن الدخول والإقامة . ويجوز أيضاً للأفراد إعطاء الأمان لقوله صلى الله عليه وسلم : « ذمة المسلمين واحدة ويسمى بها أديانهم » ولقوله « أديانهم » جاز أمان المرأة والرقيق . وجمهور المذاهب يتضييق في سلطة الفرد في الأمان وبالتالي يتوسع في سلطة الإمام في ذلك . وبعضها الآخر يتوسع في سلطة الفرد وذلك كالحنفية والزيدية الإباضية . ومنع المالكية حق الفرد في التأمين إذا نهي الإمام عنه فلا يجوز لم ذلك إلا في ظل إجازة عامة من الإمام إما صراحة أو ضمنياً ببقاء الأصل على ما هو عليه . وحكم الأمان المؤقت في جميع أحواله هو ثبوت الأمن المستأن ، فيثبت لم الأمن من القتل وغيره ويحرم على المسلمين التعرض للمستأن بذلك أو نحوه في نفسه وماله وولده الصغير فتجب له في ذلك العصمة في دار الإسلام ، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يجوز له الرجوع إلى دار الحرب بشيء من السلاح والرقيق والكراع (الخيل) والأمان يسرى في مختلف المذاهب إلى الولد الصغير والزوجة والرقيق . وفرق الشافعية في سريّة الأمان بين ما إذا كان الإمام هو الذي أمته فيدخل فيه ماله وزوجه وأهله ، وما إذا أمته غيره فلا يدخل إلا بالشرط . وقال الحنابلة : ويشترط أيضاً أن يكونوا معه . وتجري على المستأمنين من أحكام الإسلام في فترة إقامتهم في دار الإسلام في حدود ما هو مقرر من مخاطبة المسلمين بأحكام الشريعة وهو لا يصير من أهل الدار ولا يلتزم أحكامها لأنه إنما دخل ليقضى حاجته ثم يرجع . والجمهور على أن حكمه حكم الذي إلا في وجوب القصاص بقتله وعدم مؤاخذته بالعقوبات وبأخذ العاشر منه العشر ويلتزم أمر المسلمين ولا يؤخذ منه شيء إلا ما جاز شرها ولا يحمل أخذه ماله لعقد فاسد .

الهدنة : تخضع الهدنة في الإسلام لقيود هامة وذلك لخطورتها . وجمهور المذاهب على أنه لا يجوز للاتحاد تأمين العدد غير المحصور من غير المسلمين . وقدره الحنابلة بأنه ما زاد على المائة . سواء كانوا جمعاً أو قافلة أو حصناً . ولكن سلك الحنفية والشيعة الزيدية إلى أنه يجوز للفرد تأمين الجند العظيم . ولكن لا يجوز عندهم إعطاء الأمان لقطر أو إقليم أو حصن إلا من الإمام أو بإذنه . والهدنة في الإسلام من أعمال الحرب فهي جهاد معني ؛ لأنها تقع أثناء القتال بين الجيوش ولذلك فقد أحاطها الفقهاء بشروط خاصة حتى لا يتعطل الجهاد بها ولا تكون لعامل رهبة العدو والقعود عن لقائه . فاشترطوا فيها الضرورة والمصلحة وأن تكون لمدة وهي تقصد عند البعض إذا تضمنت شرطاً فاسداً . وهي من العقود غير اللازمة فيجوز نيلها لدى الخوف . ويراعى فيها - من باب أولى - ما هو مقرر عموماً من أن المعاهدات تعقد للمصلحة . ويعتد في الهدنة بالمصلحة الدافعة إليها ولو لم تذكر صراحة في العقد . فهي لا تنعقد إلا لدى المصلحة وقد اعتمدها البعض من أركانها أو شروط الركن منها . وقد قال الله تعالى : « ولا تنهوا وتدعو إلى السلم » فتتعلق بذلك فريضة الجهاد . ويفرق الفقهاء الإسلامى في مدى الضرورة بين أمرين : أن تكون الهدنة بدون مال تدفعه إليهم أو تكون على مال تدفعه إليهم . فإن كانت بلا مال جازت للمصلحة سواء كان بالمسلمين ضعف عن مواصلة القتال أو كان انتظاراً لظروف أحسن أو لمصلحة تأليف قلوبهم أو غير ذلك من الأمور الميسرة للفتح وإدراك الغاية النهائية وهي دعوتهم =

أنفسهم وأموالهم (لمصلحة) اقتضته تعود على المسلمين لا لغير مصلحة (مطلقاً) إقليماً أو غيره لخلاص أو عام .

الحربي ورقه وباله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما . فقله : رفع : مصدر مناسب للأمان ، لأنه اسم مصدر ، وقوله : استباحة إلخ احترز به من رفع استباحة دم غيره كالعفو عن القاتل ، وقوله : ورقه أخرج به المعاهد ، وقوله : حين قتاله احترز به عن الصلح والمهادنة والاستئمان - كذا في الحاشية .

قوله : [إقليماً] : أى عدداً غير محصور وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة الآتى

إلى الحق وهو أنهم إليه . ولكن بعض الأقوال في بعض المذاهب أكثر تشدداً في تطلب الضرورة في هذه الحالة وذلك كالإمام الكاساني في بدائع الصنائع . فقد أشعر كلامه أن الضرورة الملجئة للهدنة هي ضرورة الاستعداد للقتال بأن يكون بالمسلمين ضعف وبالمعوق ، وعند تحقق هذه الضرورة فلا بأس بها لقوله تعالى : « وإن جنحوا إلى السلم فاجتنب لما » فإن كانت الهدنة على مال تدفعه لم فقد أجاز الأوزاعي ذلك لمصلحة كخوف الفتنة أو غير ذلك من الضرورات . وإنما الأظهر ألا تدفع مالا إلا إذا خيف على المسلمين الاصطلام ، أى أن يتأصلهم العدو في حصاره لهم . وذلك لما فيه من الدنية وإلحاق المذلة بالمسلمين فلا تجوز إلا إذا خاف هلاكهم لأن دفع الهلاك واجب بأي طريق ممكن . وعلى العموم تدفع المسلمين جزية للعدو جائز عند الضرورة لما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل إلى عيينة بن حصن القزاري وهو مع أبي سفيان في الأحزاب قائلاً : أرايت إن جعلت لك ثلث ثمر الأنصار أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الأحزاب؟ فوافق عيينة على ذلك . ولكن الأنصار حبوا الجهاد . ولولا أن ذلك جائز لما بذله النبي صلى الله عليه وسلم . وقال أبو عبيد بن سلام إن الروم صالحت معاوية على أن يؤدى إليهم مالا وارتين معاوية منهم رهناً فجعلهم يبعليك . وقد أورد القلقشندي نص معاهدة عقدها المهدي بن تومرت القائم بأمر دعوة الموحدين مع دون فرنانده صاحب قشتالة لعقد الصلح على مرسية من بلاد الأندلس وتضمنت شرطاً بأن يدفع المسلمون للفرنجة مالا سمي باسم « مكاناة على وفاء الفرنجة لمهدهم » . كما أتم القصة بشرطة المدة في الهدنة للفرس المتقدم . وأصل ذلك هو قوله تعالى « فسيحوا في الأرض أربعة أشهر » فيقول : تجوز الهدنة لهذه المدة . وقيل لسنة أو لثلاث سنوات أو غير ذلك من الأقوال . وما اشترط أيضاً في الهدنة عدم تجاوز المسلمين إلى غيرهم وعدم اللزوم في الاستعانة بغير المسلمين وعدم التعارض مع أصول الشريعة بأن تحل حراماً أو تحرم حلالاً أو غير ذلك . وحكم المودعة (الهدنة) هو حكم الأمان السابق ذكره ، وبها يأمن المودعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرياتهم على ما تقدم . وتتقضى الهدنة بالنبيذ . وهو إلقاء العهد . فإن كانوا هم الذين بدؤوا بالخيانة فيقاتلهم الإمام لأنهم صاروا فاقضين العهد . وإن لم يكونوا هم الذين نبذوه وجب على الإمام - عند الجمهور - إخطارهم بذلك وإبلاغهم بأنهم آمنهم .

* (كفيرة) ، أى الإمام يجوز له الأمان لمصلحة (إن كان) غير الإمام (مُمَيَّزاً) : يصح أمان غير المميز كصبي أو مجنون أو سكران (طائعاً) لا مكرهاً ، فلا يصح تأمينه

(مسلماً) : فلا يمضى تأمين كافر ذى لأن كفره يحمله على سوء الظن بالمسلمين ، (ولو) كان المؤمن المميز المسلم (صبيّاً أو امرأةً أو رقيقاً أو خارجاً على الإمام) ، فإنه يجوز ويمضى ، وقبل الصبي وما بعده لا يجوز أمانه ، ولكن إن وقع مضى إن أمضاه الإمام وإن شاء رده .

* (وأمن) غير الإمام (دون : إقليم) بأن أمن عدداً محصوراً وكان أمان غير الإمام (قبل الفتح) أى استيلاء الجيش على المدينة والظفر بها .
(ولاً) بأن أمن غير الإمام إقليماً أى عدداً غير محصور ولو لم يكن أحد أقاليم الدنيا أو أمن عدداً محصوراً بعد فتح البلد ، (نَظَرَ الإمامُ) فى ذلك ، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده .

بيانها .

قوله : [إن كان غير الإمام مميزاً] : حاصله : أن من كملت فيه تسعة شروط وهى : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والحرية ، والذكورة ، والطوع ، ولم يكن خارجاً على الإمام ، وأمن دون إقليم ، وكان تأمينه قبل الفتح إذا أعطى أماناً ؛ كان كأمان الإمام اتفاقاً . وأما الصبي المميز ، والمرأة والرقيق ، والخارج عن الإمام إذا أمن واحد منهم دون إقليم قبل الفتح ففيه خلاف ، فقل يجوز ويمضى ، وقيل : لا يجوز ابتداء ، ويخبر فيه الإمام إن وقع إن شاء أمضاه وإن شاء رده ، وأما الكافر وغير المميز فلا يمضى اتفاقاً .

قوله : [أو خارجاً على الإمام] : ظاهره أنه من موضوع الخلاف ، وقيل إن كان مسلماً عاقلاً بالغاً حراً ذكراً وأمن دون إقليم قبل الفتح يجوز ويمضى باتفاق مشى عليه فى الأصل .

قوله : [أحد أقاليم الدنيا] : وهى سبعة : الهند ، والحجاز ، ومصر ، وبابل ، والروم ، والترك مع يأجوج ومأجوج ، والصين . وأما المغرب ، والشام ، والعراق ، فن مصر بدليل اتحاد الدية ، والميقات واليمن والحبشة من الحجاز .

(و) إذا وقع الأمان من الإمام أو من غيره بشروطه (وَجَسَبَ) على المسلمين جميعاً (الوفاءُ به)، فلا يجوز أسرهم ولا أخذ شيء من ماله إلا بوجه شرعى ولا أذيتهم بغير وجه شرعى .

(وسَقَطَ به): أى بالأمان ، (القتلُ وإنْ) وقع (منْ غيرِ الإمامِ بعدَ الفتحِ) : فأولى إن وقع من الإمام أو من غيره قبل الفتح ، وأما غير القتل من جزية أو استرقاق أو فداء فلا يستقط إن وقع الأمان بعد الفتح ؛ فلا يسقط الأمان بعده إلا القتل خاصة .

فلذا قال : (فَيَنْظُرُ) الإمام (فى غيره) . أى غير القتل من أسرا أو مَنْ أو فداء أو ضرب جزية .

• ثم الأمان من الإمام أو غيره يكون (بلفظٍ) دالٍ عليه نحو : أمتاك (أو إشارةٍ

وكل إقليم من هذه الأقاليم سبعمائة فرسخ في مثلها من غير أن يحسب من ذلك جبل ولا واد . والبحر الأعظم محيط بذلك ويحيط به جبل قاف .

قوله : [وإن وقع من غير الإمام بعد الفتح] : وهذا قول ابن القاسم وابن المواز . ورد المصنف بالمبالغة على ما قاله سحنون : لا يجوز لمؤمنه قتله ويجوز لغيره عدم صحة أمانه بالنسبة لغير مؤمنه . فحل الخلاف في سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح . إنما هو بالنسبة لغير المؤمن . وأما هو فلا يجوز له القتل اتفاقاً—كذا في التوضيح .

قوله : [وأما غير القتل من جزية] إلخ : ظاهره ولو من الإمام .

قوله : [من أسرا] : أى استرقاق ويكونون غنيمة .

قوله : [أو مَنْ] : أى بأن يترك سبيله ويحسبه من الخمس .

قوله : [أو فداء] : أى من الخمس أيضاً سواء كان بالأسارى الذين عندهم أو بما يأخذ منهم .

قوله : [أو ضرب جزية] : أى عليهم ، وبحسب المضروب عليهم من الخمس أيضاً . وهذه الوجوه الأربعة بالنسبة للرجال المقاتلة ، وأما النساء والذراى فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء .

قوله : [بلفظ دال عليه] : أى عربى أو غيره .

مفهمة (برأس أو يد ، (ولو ظنَّهَ) : أى الأمان (حربىً) - والحال أن المسلم لم يؤمنه وإنما خاطب غيره أو خاطبه بكلام لم يفهمه - (فظنَّ) أنه آمنه (فجاء) إلينا معتمداً على ظنه .

(أو نَهَى الإمامُ الناسَ عنه) : أى عن الأمان (فَعَصَوْا) وأمنوا واحداً أو طائفة .

(أو نَسُوا) أن الإمام نهى عنه فأمنوا (أو جَهِلُوا) نهيه أى لم يعلموا به فأمنوا . (أو) آمنه ذى و (ظنَّ) الحربى (إسلامه) فجاء إلينا معتمداً على ذلك (أمضى) الأمان فى المسائل الخمس : أى أمضاه الإمام إن شاء (أو رُدَّ) الحربى (للأمنه) ، ولا يجوز قتله ولا أسره ولا سلب ماله .

(كأن) : أى كما يرد للأمنه إن (أُخِذَ) حال كونه (مُقْبِلاً) إلينا (بأرضهم فقال : جِئْتُ لأطلبَ الأمانَ) منكم . (أو) أخذ (بأرضينَا) وقال : ظننتُ أنكم لا تتعرضون لتاجر (ومعهُ تجارة . (أو) أخذ (بينهما) أى بين أرضنا وأرضهم وقال ما ذكر فيرد للأمنه .

(إلا لقريئة كَذِبٍ) فلا يرد ، ويرى الإمام فيه ما يراه فى الأسرى ،

قوله : [مفهمة] : أى يفهم الحربى منها الأمان ، وإن قصد المسلم بها ضده . ويثبت الأمان من غير الإمام ببينة لا بقول المؤمن كنت أمنت . بخلاف الإمام فبقوله مقبول .

قوله : [أو ردَّ الحربى للأمنه] : أو للتخيير أى أن الإمام يخير بين إمضائه أو رده إلى المحل الذى كان فيه قبل التأمين ، سواء كان يأمن فيه أو يخاف فيه فلا يتعرض له فى حال مكته عندنا ولو طالَّت إقامته ، (ولا فى حال توجيهه إلى المحل الذى كان فيه .

قوله : [أو أخذ بينهما] : ما ذكره المصنف من أنه يرد فى هذه للأمنه أحد قولين ، وقيل إنه يخير فيه الإمام ويرى فيه رأيه ، وعمل الخلاف إذا أخذ بمحدثان مجيئه وإلا خير فيه الإمام باتفاق كما فى التوضيح .

قوله : [إلا لقريئة كَذِبٍ] : أى كوجود آلة الحرب معه .

● تنبيه : إن رد المؤمن بريح قبل وصوله للأمنه فهو على أمانه السابق حتى يصل إلى بلغة السالك - ثان

كما إذا لم يدع شيئاً من ذلك في المسائل الثلاثة .

• (وإن مات المؤمن) عندنا فإله لوارثه إن كان معه (وارثه عندنا — دخل على التجهيز أم لا — (وإلا) يكن معه وارثة (أرسل) المال (له) أى لوارثه بأرضهم (إن دخل) عندنا (على التجهيز) : لقضاء مصالحه من تجارة أو غيرها ، لا على الإقامة عندنا ، (ولم تطل إقامته) عندنا (وإلا) بأن دخل على الإقامة أو على التجهيز ، ولكن طال إقامته عندنا (ففتى) محله بيت مال المسلمين .

(وانتزع منه) أى من المستأمن (ما سرق) : أى ما سرقه منا معاهد زمن عهده سواء كان هو أو غيره ، (ثم عيده) أى رجع (به) إلينا ويقطع إن كان هو

مأمنه ، فإذا قام فليس للإمام إلزامه الذهاب لأنه على الأمان ، ومثل الرد بالريح رجوعه قبل الوصول ، ولو اختياراً على ظاهر كلام ابن يونس . وأما إن رجع بعد بلوغه مأمنه بريح أو غيرها ، فليل الإمام خیر إن شاء أنزله وإن شاء رده ، وقيل : هو حل ، وقيل : إن رد غلبة فالإمام خیر وإن رد اختياراً فهو حل .

قوله : [وإن مات المؤمن عندنا] إلخ : اعلم أن الأحوال أربعة لأن الحربى المؤمن : إما أن يموت عندنا ، وإما أن يموت فى بلده ويكون له مال عندنا نحو وديعة ، وإما أن يؤسر : وإما أن يقتل فى المعركة ، فأشار المصنف إلى الحالة الأولى بقوله : [وإن مات عندنا فإله لوارثه] إلخ ، ولم يستوف الأحوال الأربعة ، بل بين حكم الحالة الأولى فقط ، ونحن نبينها فنقول : أما الحالة الثانية : وهى ما إذا مات فى بلده وكان له عندنا نحو وديعة ، فإنها ترسل لوارثه ، وأما الحالة الثالثة : وهى أسره وقتله . فإله لمن أسره وقتله حيث حارب فأمر ثم قتل ، وأما الحالة الرابعة : وهى ما إذا قتل فى معركة بينه وبين المسلمين من غير أسره ففى ماله قولان ، قيل : يرسل لوارثه . وقيل : فىء . وحملهما : إذا دخل على التجهيز^(١) ، أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته . فإن طال إقامته وقتل فى معركة بينه وبين المسلمين كان ماله ولو وديعة فيئاً قولاً واحداً .

(١) أى ليتجهز ويرجع ، فإن كان تاجراً باع ما جلب واشترى ما يخرج به فيكون على نية الإقامة المؤقتة .

السارق ، ولو شرط عند الأمان أنه لا يقطع إن سرق ، ولا يوفى له بشرطه ، بخلاف ما أغاروا عليه وسلبوه منا من الأموال أو سرقوه في غير زمن عهدهم ، فلا ينتزع منهم إن دخلوا به عندنا بأمان إلا الحر المسلم ، فإنه ينتزع على المعتمد بالقيمة ، وما مشى عليه الشيخ من عدم النزاع ضعيف ولذا قيل :

(و) انتزع من المعاهد (الأحرارُ المسلمون) الذين قدم بهم بعد أسرهم أو سرقتهم بالقيمة على فرض كونهم أرقاء ، وأما ما سرقه زمن عهده فينتزع منه بلا قيمة قولاً واحداً .

* (وملكك) حربى دخل عندنا بأمان أولاً (بإسلامه) بجميع ما بيده من أموالنا وغيرها كذمى وماله (غيرهما) : أى غير الحر المسلم وما سرقه منا أيام عهده

قوله : [فلا ينتزع منهم إن دخلوا به عندنا بأمان] : أى ولا يتعرض لهم فيه ، غاية ما فيه يكره لغير مالكة اشتراؤه منهم لأن فيه تسليطاً لهم على أموال المسلمين ، وشراؤها يفوتها على المالك . وأما لو قدم الحربى عندنا قهراً كالدولة الفرنسية^(١) فإذا نهبوا أمتعة المسلمين وأرادوا بيعها فلا يجوز الشراء منها وهى باقية على ملك أربابها ، فلهم أخذها ممن اشتراها بقصد التملك مجاناً . وأما إن اشتراها بقصد الفداء لربها فالأحسن أخذها بالفداء ، لأن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بأخذ الكفار لها بالقهر ما دامت شعائر الإسلام قائمة بها . كذا فى حاشية الأصل . وبهذا تعلم أن ما وهبه الفرنسية من أموال المسلمين لا يملكه الموهوب له ولا يفوت على مالكة بالهبة . بخلاف من دخل بلادنا بأمان ويبيده شئ من أموال المسلمين أخذها منهم وهو بدار الحرب .. فإنه يملكها الموهوب له إما لأن الأمان يحقق ملكه أو لأنه بالعهد صار له حرمة ليست له فى دار الحرب . بخلاف ما باعوه أو وهبوه فى ديارهم فإن لربه أخذه بالثمن فى البيع ومجاناً فى الهبة .

قوله : [إلا الحر المسلم] : أى ذكراً أو أنثى .
قوله : [وما مشى عليه الشيخ] إلخ : هو أحد قولين لابن القاسم . والقول الآخر : أنه ينتزع منهم الإناث دون الذكور فالأقوال ثلاثة قد علمتها .

فلا يملكهما ويتزعمان منه .

• (وَوَقِفَتِ الْأَرْضُ غَيْرُ الْمَوَاتِ) : من أرض الزراعة والدور بمجرد الاستيلاء عليها ^(١) . ولا يحتاج وقفها لصيغة من الإمام ، ولا لتطيب أنفس

قوله : [فلا يملكها] إلخ : أى لعدم الشبهة حينئذ ، ومثل الحر المسلم الدين الذى فى ذمته . والوديعة وما استأجره منا حال كفره .

• تنبيه : يدخل فى قوله : (غير الحر المسلم) : أم الولد والمدير والمعتق لأجل المكاتب . لكنه يجب فداء أم الولد بدفع القيمة لشبهها بالحرّة ، واتبعت ذمة سيدها إن أعسر ويملك من المدير والمعتق لأجل ما يملكه السيد منهما ، فإن مات السيد المدير والمعتق من ثلث ماله ، فإن حمل بعضه رُقّ باقيه لمن أسلم عليه ولا خيار للوارث فى المدير إذا مات سيده ورقّ بعضه . بل اخق فيه من أسلم عليه لأن السيد لم يكن له انتزاعه ممن أسلم ، فكذلك وارثه . بخلاف العبد الجاني والمعتق لأجل يصير حرّاً بفراغ الأجل . والمكاتب يعتق إذا أدى ما عليه له ، وإن عجز رُقّ له . ولا شيء لسيدته والولاء فى الجميع لمن عقد الحرية .

قوله : [بمجرد الاستيلاء] إلخ : قال (ر) : لم أر من قال إنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها ، إذ كلام الأئمة فيما يفعله الإمام فيها — هل يقسمها كغيرها

(١) الأصل فى المذهب أن اعتبار الأرض عشيرة (أو عشورية) أو خراجية أو من الحوز وأرض السلطان هو أثر من آثار فتح المسلمين للبلاد . فالأراضي العشورية والى تؤخذ منها الزكاة ؛ هى فى الأصل : أرض جزيرة العرب كلها ، ما فتح منها صلحا أو عنوة أو أسلم عليها أهلها .

وكذا : كل أرض أخرى أسلم عليها أهلها . وكذلك ما أحياه المسلم من الموات ، أو غرسه من بستان متى سقاه بماء المشور لأماء الخراج وذلك على خلاف وتقصيل . وأرض البصرة عشورية بإجماع الصحابة لأنها ما أحياه المسلمون (ابن عابدين) . وأما الأرض التى فتحت عنوة فقد قال البعض : هى وقف على المسلمين ولا يجوز تقسيمها على الفزاة . قال ابن رشد : وهو قول مالك . قال الشافعى : تقسم بين الفزاة . وقال أبو حنيفة : يقسمها الإمام إن شاء أو يقر أهلها عليهم بخراج يضريه . فإن قسمها قال ابن عابدين : تكون عشورية . فهذا حملة القول فى الأرض العشورية . وأما الأرض الخراجية : فهى التى صالح الإمام عليها أهلها على خراج يؤدونه ، وهذا يكون مع أهل الأئمة وهم اليهود والنصارى ومن فى حكمهم كالمجوس وذلك يخضع لشروط المصالحة فإن الإمام قد يقرهم على الأرض ، أو يجعلها لنا وعليهم جزية . وكذلك قال ابن عابدين : هناك نوع ثالث من الأراضي هو الحوز أو المملكة لاهى عشورية ولا خراجية بل يضرب عليها أجرة . ومنها ما آل بيت المال لموت أربابه عنه ولا وارث أو — فى رأيه — ما فتح عنوة وآل إلى بيت المال ولم يقسم . وهذه إما يندفع الزرع بخراج ، أو تؤجر لهم بقدرة ، ومن ذلك يتبين دائماً الرجوع إلى أمور : منها أثر الحرب التى فتحت بها البلاد المختلفة ، والأطوار التى جرت فيها =

المجاهدين بشيء من المال ، ولا يؤخذ للدور كراء ، بخلاف أرض الزراعة . وفائدة وقف الدور أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك ، وهذا ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها ، فإن تهدمت وجددت فيها بناء جاز بيعها وهبتها .

أو يتركها لنواب المسلمين ؟ وحينئذ فعنى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو الحبس وأقره (بن) ، وقد يقال : هذا المعنى هو المراد من قولهم : تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء . فإنها ترك للمصالح ولا معنى للوقف والحبس إلا ذلك . وهذا الوقف لا يحتاج لصيغة كما قال الشارح - كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [ولا يؤخذ للدور كراء] : أى هي كالمساجد يقضى فيها للسابق ، ونقل عن بعض الأشياخ أنه ينبغي أن يؤخذ للدور كراء ويكون في المصالح كخراج أرض الزراعة .

=الأرض بعد فتحها. وأما ما جرى في البحث في أرض مصر والشام والعراق هل هي عنوة أو صلحية فهذا أمر - فيما نرى - لا يترك جملة . إذ الواقع أنه بمراجعة المفازي والفتوح الإسلامية أن الإسلام لا يعترف بأهل الكفر بكونه يعقد معها كلها صلحاً واحداً ولكنه يفزو كل جماعة منهم - مدينة مدينة أو نحو ذلك - ويعقد مع من يصادفهم صلحاً عثلياً في عثاقهم ومقدمهم . فصر مثلاً لم تعقد كلها كقطر صلحاً واحداً مع المسلمين في الفتح ، بل كان فتح بابلين غير فتح الإسكندرية وغير ذلك من البلاد ومنهم من استسلم ومنهم من فتح عنوة . فهو أمر يفصل فيه جملة ، بل يتطلب بحثاً مدققاً وتحرياً ، ثم ينظر كذلك في حال البلاد التي لم يعرف ما كان من فتحها بحسب ضوابط الشرع وبحسب موقعها بين البلاد وهل أرض كان يسكنها من يجوز عقد الذمة معهم أو غير ذلك ، وهو بحث من أهم البحوث لما يترتب عليه من آثار كثيرة في الأراضي وأحوالها العينية وملكيّتها وجواز الترف فيها وسلطان الدولة عليها وغير ذلك من الأمور الأساسية التي لا بد من البت فيها والتي تترتب عليها أمور في غاية الأهمية والحظورة في الاقتصاد وتوزيع الثروة العقارية ودخولها في الملكية العامة للدولة أو جواز دخولها فيها بالقرارات أو بالتصرفات المؤدية لذلك . وقد وجدنا أن بعض الدول الإسلامية المعاصرة تلتزم إلى الآن هذه القواعد في ملكية الأراضي فيها . ففي سوريا مثلاً رأيت قانوناً صادراً سنة ١٩٥٤ ينص على أن جميع الأراضي خارج المدن ملك للدولة لأنها فتحت عنوة وكنت وقفها مستشاراً بمجلس الدولة بسوريا . وبذلك فإن إحياء البيئة الإسلامية يتطلب إحياء هذه الأمور ودراستها كما يتطلب مثلاً تحديد المكاييل والموازين والمقاييس والنقود الشرعية بالسعر الحديث لإمكان تطبيق أحكام الإسلام في الزكاة وغيرها . لأن ذلك كله قد اندثر بسبب قدم العهد بالتطبيق الشرعي في بلاد المسلمين . وبالجملة فإن إحياء التطبيق الإسلامي يتطلب إحياء لجميع العناصر الإسلامية التي اندثرت أو توشك على الاندثار بسبب إهمال التطبيق وطول الزمن عليها . والله الموفق للخير .

والأخذ بالشفعة كما هو الآن بمصر ومكة وغيرهما . وأما الموات فلا كلام لأحد عليها ، ومن أحيائها شيئاً فهو له ملكٌ .
 * (ك) أرض (مصر والشام والعراق) : من كل ما فتحت عنوة ^(١) .
 (ونُحْمَسَ - غيرُها) أى غير الأرض من سائر الأموال قال تعالى : [واعلموا أنما غنمتم من شيء فأنَّ اللهَ يُخَمِّسُهُ] ^(٢) الآية .
 (فخراجُها) : أى الأرض : (والخمسُ) المذكور ، (والجزيةُ وعُشْرُ)
 تجارة (أهلِ الذمَّةِ) ، وكذا عشر الحربيين إذا دخلوا عندنا بأمان ،
 (وما) : أى وكل مال (جُهِلَتْ أربابه) ومال المرتد إذا قتل لردته
 (وتركه ميتٌ لا وارثَ له) ، ما أخذه الإمام فى نظير معدن أو إقطاع ،

قوله : [فلا كلام لأحد عليها] : أى ولو السلطان .
 قوله : [فخراجها] : أى أرض العنوة ، ومثلها : خراج أرض الصلح ولا تورث
 أرض العنوة لأنها لا تملك ، قال فى الأصل : ولو مات أحد الفلاحين وله ورثة
 وقد جرت العادة بأن المذكور تختص بالأرض دون الإناث كما فى بعض قرى الصعيد -
 فإنه يجب إخراجهم على عاداتهم على ما يظهر ، لأن هذه العادة والعرف صارت
 كإذن من السلطان فى ذلك . ومقتضى ما تقدم أنه يجوز للسلطان أو نائبه أن
 يمنع الورثة من وضع أيديهم عليها ويعطيها لمن يشاء . وقد يظهر أنه لا يجوز له
 لما قيد من فتح باب يؤدى إلى الهرج والفساد ، ولأن لمورثهم نوع استحقاق ،
 وأيضاً العادة تنزل منزلة حكم السلاطين المتقدمين ، لأن كل من بيده شيء فهو
 لوارثه أو لأولاده المذكور دون الإناث رعاية لحق المصلحة ، نعم إذا مات ولم يكن
 له وارث فالأمر للملتزم . وما اشتهر من فتاوى معزوة لبعض أئمتنا كالشيخ الحرشى
 والشيخ عبد الباقي والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم ، من أن أرض الزراعة تورث ، فهى
 فتوى باطلة لمنافاتها ما تقدم ، وغالبهم قد شرح هذا المختصر ولم يذكر الإرث ولا
 بالإشارة ، فالظاهر أن هذه الفتاوى مكذوبة عليهم فلا يلتفت إليها (ا. بحروفه) .
 قوله : [والجزية] : أى عنوة أو صلحية .

(١) انظر كذلك بعده كلام فى فصل الجزية وحكم أرض العنوة والصلحية من ضريت عليهم الجزية .

(٢) سورة الأنفال آية ٤١

كل ذلك محله بيت مال المسلمين يصرف (لآله عليه الصلاة والسلام) بقدر كفاية سنة أو ما يقتضيه الحال ، وينقلون عن غيرهم لمنهم من ؛ الزكاة وهم : بنو هاشم فقط عندنا ، وعند غيرنا بنو هاشم والمطلب .

(ولصالح المسلمين من جهاد) يشتري خيل وسلاح ويعطى للعسكر ما ينفقونه في سفرهم أو رباطهم ونحو ذلك ، (و) من (قضاء دين معسر وتجهيز ميت) لا مال له ، (وإعانة محتاج من أهل العلم) وهم أولى من غيرهم لأسباب المنقطعين لقراءته وتدوينه ، وللإفتاء والقضاء ونحو ذلك (وغيرهم) من كل محتاج ويقيم وأرمل ، وتزويج أعزب وإعانة حاج ، (و) من (مساجد وقناطر ونحوها) كحصن ، وسور ، وسفن ، وعقل جراح ، وعمارة ثغور .

(والنظر) في ذلك كله (للإمام) بالمصلحة والمعروف .

(وله) أى للإمام (النفقة منه) أى من بيت المال (على) نفسه و (عياله بالمعروف لا بالإسراف .

(وبُديئ) وجوباً بالإعطاء (بمن) : أى المستحقين من آل البيت وغيرهم الذين جبي (فيهم المال) الخراج أو الجزية أو الخمس أو غيرها ، فيعطون كفاية سنة إن أمكن ، ثم ينقل الباقي لغيرهم . الأوج فالأجوج .

قوله : [كل ذلك] : أى جميع العشرة التسعة التى ذكرها المصنف والشارح ، والعاشر إخراج أرض الصلح . ولا تضم لها الزكاة بل تصرف للأصناف الثمانية ، ولو تولها السلطان .

قوله : [وعند غيرنا] : أى الشافعى فقط ، وأما عند أبى حنيفة فهم فرق خمسة : آل على ، وآل جعفر ، وآل الحارث ، وآل العباس ، وآل عقيل ، وهؤلاء أقل أفراداً من بنى هاشم .

قوله : [بالمعروف] : أى ولو استغرق الجميع كما قال عبد الوهاب . واختلف هل يبدأ الإمام بنفسه وعياله؟ وبه قال عبد الوهاب . أولاً يبدأ بنفسه وعياله؟ وبه قال ابن عبد الحكم .

قوله : [أو غيرها] : أى من باقى العشرة .

قوله : [والأجوج فالأجوج] : أى ينقل الإمام ممن فيهم المال لغيرهم الأكثر

• (ونظَرَ) الإمام أى له النظر بالمصلحة (فى الأسرى) غير النساء بأحد أمور خمسة :

(بمن) أى عتق .

(أو فداء) بمال منهم .

(أو) ضرب (جزية) (أو قتل) .

(أو استرقاق) وبحسب غير الاسترقاق من الخمس .

• (ونقلَ) الإمام (من الخمس) أى له ذلك (لمصلحة) ككون المنقل شجاعاً أو ذا تدبير ورأى فى الحروب ، أو خصوصية لم تكن فى غيره زيادة على ما يستحقه من الغنيمة .

• (ولا يجوزُ) للإمام (قبل انقضاء القتال) أن يقول : (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ) بفتح اللام لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا ، ولذا جاز بعد القدرة عليهم ،

إذا كان ذلك الغير أحوج منه قوله : [غير النساء] أى الصبيان فهذه الوجوه بالنسبة للرجال المقاتلين ، وأما النساء والذراير فليس فيهم إلا الاسترقاق والفداء .

قوله : [وبحسب غير الاسترقاق من الخمس] : أى فيكون على بيت المال بخلاف الاسترقاق فإنه يقسم أخساً للمجاهدين وبيت المال .

قوله : [ونقل الإمام] إلخ : اعلم أن النقل ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة لمستحقها لمصلحة ، وهو جزئى وكلى ، فالأول ما يعطيه بالفعل كأن يقول خذ يا فلان هذا الدينار أو البعير مثلاً ، والثانى ما ثبت بقوله : « من قتل قتيلاً فَلَهُ سَلْبُهُ » .

قوله : [ولا يجوز للإمام] : أى يكره له أو يحرم ، وظاهر صنيع عب اعتماد الكراهة وهو الأوجه ، لأن القتال لأجل الغنيمة ليس حراماً ، بل خلاف الأكمل كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [من قتل قتيلاً فَلَهُ سَلْبُهُ] : أى ما يسلب من المقتول ، والمراد من الفعل الماضى المستقبل لأن ذلك قبل انقضاء القتال ، فعنى من قتل قتيلاً من يقتل قتيلاً فى المستقبل ، وأما لو قاله الإمام بعد انقضاء القتال فلا يجوز فيه ، بل هو ماضى اللفظ والمعنى ، لأن المعنى من كان قتل منكم قتيلاً .

(و) إن وقع ذلك منه (مَضَى) وعمل بمقتضاه ، (إن لم يُبْطِلْهُ قَبْلَ حَوَظِ السَّغْنَمِ) بأن لم يبطله أصلاً أو أبطله بعد الحوز فإن أبطله قبل حوزة بطل واعتبر إبطاله فيما بعد الإبطال لا فيما قبله .

(و) إذا قلنا بمضيه أوقاله بعد انقضاء القتال فيكون (لمسلم فقط) لا ذى (سَلَبٌ) : وهو ما يسلب من الحربى المقتول (اعتيدَ) من ثياب و فرس يركبها ، ومنطقة وسلاح ودرع و سرج و لحام ، لا سوار و صليب و عين و دابة غير مركوبة ، ولا ممسوكة له للركوب ، بل جنيب يقاد أمامه للافتخار ، لأنه من غير المعتاد ويكون له المعتاد .

(وإن لم يَسْمَعْ) مناداة الإمام : « من قتل قتيلاً فله سلبه » (أو تعدّد) مقتوله فله سلب الجميع (إن لم يُعَيَّنْ) الإمام (قاتلاً) .

(وإلا) : بأن عين قاتلاً كأن قال : إن قتلت يا فلان قتيلاً فلاك سلبه فقتل قتلى (فالأول) منهم له سلبه دون من بعده .

(ولم يكن) السلب (لكامراً) عطف على اعتيد ، فإن كان لامراً أو صبي

قوله : [لا فيما قبله] : أى فن كان قتل قتيلاً قبل إبطال الإمام استحق سلبه .

قوله : [لا ذى] : أى ما لم ينفذه له الإمام وإلا فيمضى ، وإن كان لا يجوز ابتداء لأنه حكم بمختلف فيه .

قوله : [اعتيد] : أى وجوده مع المقتول ، ويثبت كونه قتيلاً بعدلين إن شرط الإمام البينة وإلا فقولان .

قوله : [فالأول منهم] : أى إن علم وإلا فنصف كل منهما كما لو قتلها معاً ، وقيل له الأقل فى الفرع الأول والأكثر فى الثانى ، والفرقة بين قوله : إن قتلت يا فلان قتيلاً وبين من قتل قتيلاً مشكل ، إذ فى كليهما النكرة فى سياق الشرط وهى تعم . وأجيب بأنه إذا عين الإمام الفاعل لم يكن داخلاً على اتساع العطاء فيقتصر على ما يتحقق به العطاء ، وهو يتحقق فى شخص واحد بخلاف ما إذا قال : من قتل قتيلاً ، فإن العموم يقوى العموم — كذا قرر شيخ مشايخنا العدوى .

أو شيخٍ فإنَّ أو لراهبٍ منزولٍ لم يكن له سلبهم ، لأنه لا يجوز قتلهم كما تقدم (إلا إنَّ قاتلَهُ) مقاتلة الرجال بالسلاح ، أو قتلَ إنساناً فيكون لقاتلها سلبها لجواز قتلها حيثُذ ، وكلنا من ذكر معنا الداخذل تحت الكاف .

(كالإمام) : له سلب اعتيد ، ولم يكن لكامرأة لأن المتكلم يدخل في عموم كلامه ، (إنَّ لم يَقتلْ) : من قتل قتيلاً (منكم) ، وإلا فلا سلب له لأنه خص غيره (ولم يَخصَّ نفسه) ، بأن قال : إن قتلْتُ أنا قتيلاً فلي سلبه فلا سلب له لأنه حابى نفسه .

• (وقسمَ الأربعةَ الأقسامِ) الباقية على الجيش (للكسِر) لأنَّه ، (وسلم) لاذى ، (حرر) لا رقيق ، (عاقل) لا مجنون ، (حاضر) للقتال لا غائب إلا أن يكون غيابه لتعلقه بأمر الجيش كما يأتى .

(كناجرٍ وأجيرٍ) يقسم لهما (إنَّ قاتلاً) بالفعل ، (أو خسرَجا) مع الجيش (بنيته) أى القتال ، وإلا فلا يسهم لهما .

(وصبى) يسهم له (إن أطاقه) أى القتال ، (وأجيز) أى أجازته الإمام ، (وقاتل) بالفعل وإلا فلا . لكن ظاهر المدونة - وشهره ابن عبد السلام - أنه لا يسهم له مطلقاً

• (لاضدَّهم) من أنَّى وذى ورقيق إلخ فلا يسهم لهم ، ولو قاتلوا .

قوله : [لا أنَّى] : أى فلا يسهم لها ، ولو قاتلت إلا إذا تعين الجهاد عليها بفتح العدو ، وإلا أسهم لها كما قال الجزولى ومثلها الصبى والعبد .

قوله : [حاضر للقتال] : أى ولو لم يقاتل بالفعل .

قوله : [إن قاتلاً بالفعل] : وقيل يكفى فى الإسهام لهما شهود القتال ، وقيل بعلم الإسهام للأجير مطلقاً ولو قاتل ؛ ففى الأجير ثلاثة أقوال ، وفى الناجر قولان ، حيث كان خروجهما بقصد التجارة والخدمة . وأما لو كان خروجهما للغزو ثم طرأت التجارة والخدمة ، فإنه يسهم لهما كما قال الشارح قولاً واحداً .

قوله : [أو خروجاً مع الجيش بنيته] : ظاهره كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة ، والذى فى التوضيح اعتماد توقف الإسهام على كونها غير تابعة .

قوله : [فلا يسهم لهم ولو قاتلوا] : الضمير راجع للجماعة الذين شملهم

(كَيْتَ قَبْلَ اللِّقَاءِ) مَنْ آدَى أَوْ فَرَسَ لَا يَسْهَمُ لَهُ :
(وَأَعْمَى وَأَعْرَجَ وَأُشْلَ وَأَقْطَعَ) لَا يَسْهَمُ لَهُمْ (إِلَّا لِتَنْدِيرٍ) وَرَأَى مِنْهُمْ فِي
الْحَرْبِ فَيَسْهَمُ لَهُمْ .
(وَمُتَخَلَفٌ) عَنِ الْجَيْشِ (لِلْحَاجَةِ) لَا يَسْهَمُ لَهُ (إِلَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ) الْحَاجَةُ
(بِالْجَيْشِ) مِنْ كِرَادٍ وَمَاءٍ وَمَدَدٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ .
(بِخِلَافٍ ضَالٍّ) عَنِ الْجَيْشِ فَيَسْهَمُ لَهُ (وَلِنْ) ضَلَّ (بِأَرْضِنَا) خِلَافًا
لِمَا مَشَى عَلَيْهِ الشَّيْخُ .
(وَمَرِيضٌ شَهِيدٌ) الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يِقَاتِلْ بِالْفِعْلِ ، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضُهُ مِنْ

لَفْظِ الضَّدِّ وَالْمُبَالَغَةِ رَاجِعَةٌ لَغَيْرِ ضَدِّ الْحَاضِرِ ، إِذْ لَا يَتَصَوَّرُ الْقِتَالُ مَعَ الْغِيَةِ وَرَدِّ
بِالْمُبَالَغَةِ عَلَى مَنْ قَالَ بِالْإِسْهَامِ لَهُمْ حَيْثُ نَزِدَ ، فَالْخِلَافُ مُوجُودٌ حَتَّى فِي الَّذِي إِذَا قَاتَلَ
كَمَا فِي التَّوْضِيحِ وَابْنِ عَرَفَةَ .

● تَنْبِيْهُ : كَمَا لَا يَسْهَمُ لِتِلْكَ الْأَضْدَادِ لَا يَرْضَخُ لَهُمْ . وَالرَّضِخُ : مَالٌ مُوَكَّلٌ
تَقْدِيرُهُ لِلْإِمَامِ مَحَلُّهُ الْخُمْسُ كَالنَّفْلِ .

قَوْلُهُ : [كَيْتَ قَبْلَ اللِّقَاءِ] : أَيْ الْقِتَالِ فَلَا يَسْهَمُ لَهُ وَلَا يَرْضَخُ لَهُ .
قَوْلُهُ : [وَأَعْرَجَ] : قَالَ فِي الْأَصْلِ إِلَّا أَنْ يِقَاتِلَ أَيْ رَاكِبًا أَوْ رَاجِلًا ،
فَيَسْهَمُ لَهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ كَمَا فِي الْمَوَاقِ خِلَافًا لِمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ التَّنَائِي مِنْ أَنَّهُ لَا يَسْهَمُ
لِلْأَعْرَجِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ قَاتَلَ . قَالَ فِي حَاشِيَةِ : الْأَصْلُ وَيَنْبَغِي جَرِيَانُ الْقَيْدِ فِي
الْأَعْمَى أَيْضًا .

قَوْلُهُ : [إِلَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ الْحَاجَةُ بِالْجَيْشِ] : أَيْ أَوْ بِأَمِيرِهِ كَتَخَلَفَهُ لِأَجْلِ
تَمْرِيطِ ابْنِ الْأَمِيرِ مَثَلًا لِقَضِيَّةِ عُمَانَ حِينَ أَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالرَّجُوعِ
لِتَجْهِيْزِ زَوْجَتِهِ بِنْتُ الْمَصْطَفَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ بَنْدَرٍ وَأَسْهَمَ لَهُ .
قَوْلُهُ : [وَإِنْ ضَلَّ بِأَرْضِنَا] : وَمِثْلُهُ مِنْ رَدِّهِ الرِّيحَ لِبَلَدِ الْإِسْلَامِ ، قَالَ مَالِكٌ
فِي الْمَدَوْنَةِ : وَمِنْ رَدِّهِمُ الرِّيحَ لِبَلَدِ الْإِسْلَامِ فَإِنَّهُ يَسْهَمُ لَهُمْ مَعَ أَصْحَابِهِمُ الَّذِينَ
وَصَلُّوا وَغَنَمُوا ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهَا : وَلَوْ ضَلَّ رَجُلٌ مِنَ الْعَسْكَرِ فَلَمْ يَرْجِعْ حَتَّى
غَنَمُوا فَلَهُ سَهْمُهُ لِقَوْلِ مَالِكٍ فِي الَّذِينَ رَدَّتْهُمُ الرِّيحُ (١٥٠) .
قَوْلُهُ : [وَمَرِيضٌ شَهِيدٌ الْقِتَالِ] : أَيْ وَلَمْ يَمْنَعَهُ مَرَضُهُ كَمَا هُوَ السِّيَاقُ سِوَاءِ

حضور القتال لم يسهم له .

(كفرس رهيص) يسهم له ، والرهص ، مرض يباطن قدم الفرس لأنه بصفة الصحيح .

(و) يسهم (للفرس سهمان) ولراكبه بشروطه المتقدمة سهم واحد ، (وإن لم يسهم لراكبه) لفقد شروطه (كعبد) وذو ، (وإن) كان القتال (بسفينة) لأن المقصود من الخيل لإرهاب العدو ، ولأنه لو قدر الخروج من السفينة لقتل عليها .

(أو) كان الفرس (برذوناً) وهو العظيم الحلقة الغليظ الأعضاء ، (وهجيناً) وهو ما كان أبوه عربياً وأمه نبطية أى ردئية ، وعكس الهجين — وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي — كذلك سهمان ؛ ويسمى مُقَرِّفاً بالفاء اسم فاعل من أقرف ، (وصغيراً يَقْدِرُ بها) أى بالثلاثة (على الكر) على العدو (والفر) منه .

كان المرض حصل بعد الإشراف على الغنيمة أو حصل له في ابتداء القتال ، ولم يزل كذلك حتى هزم العدو ، ففي الأولى يسهم له اتفاقاً . وفي الثانية على الرجوع . قوله : [كفرس رهيص] : أى ومثله الفرس المريض إذا رجع برؤه يسهم له على قول مالك ، خلافاً لأشهب وابن نافع . ولو لم يشهد القتال . وعمل الخلاف إذا منعه المرض من القتال عليه ، ولكن يرجى برؤه ، وأما إذا كان يمكنه القتال عليه بالفعل فإنه يسهم له بلا خلاف .

قوله : [وهجيناً] : أى من الخيل لا الإبل إذ لا يسهم لها ولو قتل عليها بالفعل .

• تنبيهان : الأول : إذا كان الفرس محبساً فسهما للمقاتل عليه لا للمحبس ، ولا في مصالحه كعلف ونحوه ، والمغصوب سهما للمقاتل عليه أيضاً ، وللمغصوب منه أجرة مثله إن لم يكن المغصوب منه من آحاد المجاهدين ، ولم يكن له غيره وإلا فسهما لربه . الثاني : لا يسهم للفرس الأعرج وهو الهزيل الذي لا تنفع به ، ولا الكبير الذي لا ينتفع به ، ولا البغل والفرس المشترك بين اثنين فأكثر سهما للمقاتل عليه وحده ، وعليه أجرة حصه الشريك كثرت أو قلت .

• (و) الغازي (المستند للجيش) واحداً أو أكثر ؛ بأن كان في حال انفراده عنه سائراً تحت ظله وأمانه ولا استقلال له بنفسه (كالجيش) فيما غنمه في انفراده عنه ، فيقسم بينه وبين بقية الجيش . كما أن ما غنمه الجيش يدخل فيه المستند له إذا كان المستند ممن يقسم . فإن كان عبداً أو ذميّاً اختص به الجيش ، إلا أن يكون له قوة تكافئ قوة الجيش أو تزيد . فيقسم ما غنمه بينه وبين الجيش نصفين ، ثم يخمس الجيش نصيبه منه . (وإلا) يستند المنزل للجيش بأن كان مستقلاً بنفسه ، (فله ما غنمته) ولا دخل للجيش فيه .

(وخمسَ مسلمٌ ولو عبداً) على الأصح عند الشيخ (لاذميٌّ) فلا يخمس واختص بجميع ما غنمه .

• (والشأن) الذي عليه عمل السلف (القسم ببلدٍهم^(١)) (لأنه أمرٌ للغانمين

قوله : [فيقسم ما غنمه بينه] إلخ : أى ولو كان المستند طائفة قليلة .
قوله : [ولو عبداً] : رد : (لو) على قول من قال : إن المسلم لا يخمس ما أخذه من الحريين إلا إذا كان حراً . وحل تخميس المسلم إن لم يكن أخذه على وجه التلصص ؛ وإلا فلا تخميس عليه كما يأتي .

قوله [القسم ببلدٍهم^(١)] ويكره تأخيرها لبلد الإسلام، وهذا إذا كان الغانمون جيشاً وأمنوا من كر العدو ، فإن خافوا كر العدو عليهم أو كانوا سرية أخرجوا

(١) اختلفت المذاهب في مسائل منها: المكان الذي تجوز فيه القسمة: وهل تجوز في دار الحرب أم يتعين تأخيرها إلى ما بعد دخول دار الإسلام ؟ وهذا الخلاف راجع الوقت الذي يملك فيه الغزاة الغنيمة . فقال الحنفية - وتبعهم الشيعة الزيدية في ذلك - إن الغزاة لا يملكون الغنيمة إلا بعد دخولهم بها دار الإسلام . لأنها قبل ذلك تكون عرضة لأن يستردها الحريون ، وأموالهم محرمة لهم في أرضهم . وبذلك فلا يملكها المسلمون إلا بعد الدخول بها في دار الإسلام ولكن يثبت لهم الحق فيها قبلها . فن وقع على جارية من السبي لا يجد لشبهة الملك وكذا لا يقطع من أخذ مال الغنيمة شيئاً . ولكن إن مات الغازي قبل الدخول بها دار الإسلام لا يورث فيها عندهم وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل الدخول بها دار الإسلام استحق في القسم لأنهم لم يملكوها بعد . والجمهور على أن الغزاة يملكون الغنيمة فور الاستيلاء عليها في دار الحرب . ولذا تجوز قسمتها - بل يتدب عند البعض أو يتعين - في دار الحرب قبل الدخول بها . وإن مات استحق وارثه فيها ولو لم يكونوا قد دخلوا بها دار الإسلام ولا يشاركهم المدد إن لحقهم قبل القسم في دار الإسلام . فهذه جملة الخلاف وثمرته في هذه المسألة .

وأغبط للكافرين .

* (وأخذ) شخص (مُعَيَّنٌ) أى معروف بعينه حاضراً - (وإن) كان (ذمياً - ما عُرِفَ له) في الغنمة كفرس أو ثوب أو غير ذلك (قَبْلَهُ) أى قبل القسم (مجاناً) لا في نظير شيء (وَحُمِلَ له) إذا كان غائباً (إن) كان حمله (أحسن) له وإلا بيع له وحمل له ثمنه .

(وَحَلَفَ) المعين الذى عرف له متاعه سواء كان حاضراً أو غائباً (أنه) باق (على مِلْكِهِ) لم يخرج عنه بناقل شرعى ، فإن حلف أخذه وإلا كان من الغنمة .

* (و) لو قسم ما عُرِفَ ربه قبل القسم (لا يَمْضِ قسمه) فلربه أخذه مجاناً .

القسم حتى يعودوا لحد الأمن وللجيش .

قوله : [وإلا بيع له] : أى لأجل ربه فاللام للتعليل لاصلة ببيع لأن الشيء لا يباع لملكه ، ولو جعلت اللام بمعنى على كان أولى لإفادة لزوم البيع حيث حصل فليس لربه نقضه بعد ذلك .

قوله : [سواء كان حاضراً أو غائباً] : تبع الشارح في هذا التعميم (عب) التابع للبساطى ، قال (بن) : وفيه نظر ، إذ النقل أن الغائب الذى يحمل له لا يمين عليه لأن حمله له إنما هو برضا الجيش ، بخلاف الحاضر فإنه يحلف لمنازعة الجيش له (هـ) .

قوله : [ولو قسم ما عرف ربه] إلخ : أى سواء كان حاضراً حين القسم كما فرضه ابن بشير أو غائباً كما فرضه ابن يونس .

قوله : [لا يَمْضِ قسمه] : أى إلا لتأويل على الأحسن كما قال خليل ، قال الخرشي : وإذا قسم الإمام ما تعين ملكه على المجاهدين لم يَمْضِ قسمه جهلاً أو عمداً ، ولربه أخذه بلا ثمن إلا أن يكون الإمام قسم ذلك المتاع ، متأولاً بأن يأخذ بقول بعض العلماء : إن الكافر يملك مال المسلم فيمضى على صاحبه . وليس له أخذه إلا بالثمن لأنه حكم بما اختلف فيه الناس . فلا ينتقض على ما قال ابن عبد السلام (هـ) . قال في الحاشية : ومقابله أنه يَمْضِ مطلقاً فلا يأخذه ربه إلا بالثمن وهو قول سحنون ، قال لأنه حكم وافق اختلافاً بين الناس . وقيل :

• (و) إن عُرِفَ ما لمعين (بعده) : أى بعد القسم ، أخذه ربه ممن وقع بيده (بقيمتته) إن قسمت الأعيان (أو ثمنته) الذى اشتراه به إن بيع وقسمت الأثمان ، (و) أخذه (بالأول) من الأثمان (إن تعدد) البيع .
(فإن جهل) ربه — وإن علم أنه لمسلم كمصحف وكتاب فقه أو حديث — (قسم) ، ولا يوقف حتى يعلم ربه ولا يتصلق به .
(وعلى الآخذ) لشيء من المغنم في سهمه — (إن علم بربه) — ترك (تصرف) فيه ببيع أو إهداء أو وطء إن كان جارية. (ليخيرة) : أى

لا يمضى مطلقاً ويأخذه ربه بلا شيء وهو قول ابن القاسم وابن حبيب (أ) .
فلذلك اختار شارحنا هذا الأخير .

قوله ١ : [وأخذه بالأول] إلخ : والفرق على هذا بينه وبين الشفيع يأخذ بما شاء من الأثمان : أنه هنا إذا امتنع من أخذه بالثمن الأول ، فقد سلم صحة ملك أخذه من الغنيمة فسقط حقه ، والشفيع إذا سلم للأول صاراً شريكين ، وكل شريك باع حظه فلشريكه عليه الشفعة فلذلك يأخذ بما شاء .

قوله : [قسم] : أى بين المجاهدين لتعلق حقهم به ، وهذا هو المشهور ، ومقابله ما لابن المواز والقاضى عبد الوهاب من أنه يوقف كلنا في الحاشية ، فقوله : ولا يوقف رد به على ابن المواز والقاضى عبد الوهاب .

• تنبيه : محل قسمة ما لم يتعين صاحبه إذا كان غير لقطة ، وأما اللقطة توجد مكتوباً عليها فإنها لا تقسم بل توقف اتفاقاً ، ثم إن عرف ربها حملت له إن كان خيراً ولو وجد في الغنيمة معتق لأجل ومدبر ومكاتب عرف أنه لمسلم غير معين ، يبعث خدمة المعتق لأجل ، وخدمة المدبر وكتابة المكاتب ، ثم إن جاء السيد فله القداء بالثمن ، وله الترك فيصير حق المشتري في الخدمة وفي الكتابة ، فإن عجز المكاتب رق له وإن أدى عتق وولاه أسيدته إن علم ، وإلا فولاه للمسلمين .
وأما لو وجد أم ولد لمسلم جهل ربها فلا تباع هى ولا خدمتها إذ ليس لسيدها فيها إلا الاستماع ، ويسير الخدمة وهو لغو فينجز عتقها ، ولا بد من ثبوت العتق لأجل ، وما بعده بالبينة وكيفيتها مع عدم معرفة السيد أن تقول : أشهدنا قوم يسمونهم أن سيده أعتقه لأجل مثلاً ، ولم نسألهم عن اسم سيده أو سموه ونسبناه

ليخبر ربه بين أن يأخذه بثمنه أو قيمته أو بتركه له ، وهذا فيما علم بعد القسم ،
وأما ما علم به قبله فلا يمضى ويأخذه ربه مجاناً كما تقدم .
(فإن تَصَرَّفَ) ببيع أو هبة فلربه أخذه .

وإن تصرف (بكاستيلاذ) أو تدبير أو كتابة أو عتق لأجل - وأولى بعق
ناجز - (مَتَّحَى) ، وليس لربه أخذه .

(كالمشتري من حرٍّ) بدار الحرب - وقدم به المشتري وعرف ربه -
فعليه ترك التصرف حتى يخبر ربه بذلك . فإن تصرف بكاستيلاذ مضي ،
وكذا إن تصرف ببيع فإنه يمضى بخلاف المأخوذ من الغنيمة كما تقدم ، ومحل
مضي الاستيلاذ ونحوه في المأخوذ من الغنيمة (إن لم يأخذه على أن يرد له) :
أي لربه بأن أخذه ناوياً لتملكه ، أو لانية له . فإن أخذه على أن يرده لربه
فلا يمضى تصرفه فيه ، ولربه رد عتقه وأخذه على الرجوع ، وقيل بالمضى أيضاً .
(ولسلم أو ذى أخذ ما وهبوه) : الحربيون لمسلم أو ذى (يبدأهم)
فقدم به عرفه ربه (مجاناً) بلا عوض ، معمول لو أخذه أى يأخذه من الموهوب له مجاناً .
(وما عاوضوا عليه) : بأن بذلنا بدارهم في نظير شيء يأخذه ربه المسلم أو
الذي ، (بالعوض) أى بمثل الذي أخذه به مقوماً أو مثلياً ، (إن لم يبع)

(اهـ . من الأصل) .

قوله : [وهذا فيما علم بعد القسم] : أى علم أنه ملك شخص معين بعد
القسم سواء كان حين القسم لم يعلم أنها سلعة مسلم أو ذى ، أو كان يعلم أنها
سلعة واحد منهما لكن لم يعلم عنه إلا بعد القسم .

قوله : [بخلاف المأخوذ من الغنيمة] إلخ : والفرق بين المسألتين ما ذكره
عبد الحق عن بعض القرويين : أن ما وقع في المقاسم قد أخذ من العدو على وجه
القهر والغلبة ، فكان أقوى في رده لربه ، والمشتري من دار الحرب إنما دفعه
الحربي الذي كان في يده طوعاً ، ولو شاء ما دفعه فهو أقوى في إمضاء ما فعل به .
قوله : [بدارهم] : أى وكذا بدارنا قبل تأمينهم ، وأما ما باعوه أو وهبوه
بدارنا بعد تأمينهم فقد تقدم أنه يفوت على ربه .

قوله : [مقوماً أو مثلياً] : الذي في التوضيح و(ح) أن الواجب مثل العرض

أى إن لم يبعه آخذه منهم فى المسألتين .
 (وإلا) - بأن باعه - (مَضَى) البيع وليس لربه كلام فى أخذه ، (و) لكن
 (لربه الثمن) الذى بيع به فيما إذا وهبوه مجاناً (أو الربح) فى مسألة المعارضة ،
 فإذا اشتراه منهم بمائة وباعه بمائتين أخذه ربه من البائع المائة التى ربحها .
 • وما أخذه للصوم المسلمين من الحرييين فهو لهم حلال ولا يخمس على
 التحقيق ، ولربه المسلم أو الذى إن عرفه أخذه منهم بقيمته ، وأما ما أخذه
 للصوم من المسلمين أو من أهل الذمة فيجب رده على ربه . ولو فداه إنسان
 منهم بمال ، فهل يأخذه ربه من الفادى مجاناً - ويقال له : اتبع اللص - أو بما فداه
 به ؟ الأرجح الثانى .

وليه أشار بقوله : (وما فُدى) بمال (مِنْ كَلِيسٍ) من كل ظالم
 لا قدرة على التخليص منه إلا بمال يدفع له كفاصم وسارق ، ومكاس وجند أخذه
 ربه من الفادى (بالفداء) الذى بذله فى تخليصه من الظالم بشرطين :
 أشار للأول بقوله : (إِنْ لَمْ يَأْخُذْ) الفادى من الظالم بالفداء ، (لِيَتَمَلَّكَه)
 وإلا أخذه ربه منه مجاناً .

فى محله ولو كان مقوماً كمن استلف عرضاً فلا يلزمه إلا مثله فى موضع السلف ،
 نعم من عجز عن المثل فى محله اعتبرت القيمة فى العوض ولو كان مثلياً .
 قوله : [فى المسألتين] : أى مسألة الهبة والمعاوضة .

قوله : [أخذه منهم بقيمته] : والفرق بينه وبين ما عرف من الغنيمة قبل
 القسم ، أن المال فى مسألة الغنيمة حاصل غير مقصود بخلاف ما هنا :
 قوله : [الأرجح الثانى] : أى من قولين عند ابن عبد السلام قياساً على
 ما فدى من دار الحرب . ولأنه لو أخذه ربه من فداه بغير شيء مع كثرة اللصوص
 لسد هذا الباب مع كثرة حاجة الناس إليه ابن ناجى وبه كان يفتى شيخنا الشيبى .
 قوله : [لِيَتَمَلَّكَه] : هذا القيد لابن هرون ، قال فى التوضيح : ولا يجوز دفع
 الأجرة للفادى إن كان دفع الفداء من عنده لأنه سلف وإجارة ، وأما إن كان
 الدافع للفداء غيره ففى جواز دفع الأجرة له نظر كذا فى (بن) . وانظر لو تنازع
 رب الشيء والفادى فى نية التملك وعدمها ، هل القول للفادى يمينه - لأنه لا يعلم
 بلغة السالك - ثان

وإلى الثاني بقوله : (ولم يُمكنْ خلاصه) أى تخليصه من الظالم (إلا به) أى بالفداء ، فإن أمكن خلاصه مجاناً أخذ منه مجاناً ، وإن أمكن بأقل مما فداه أخذه ربه بالأقل

• (وعبدُ الحربِ يُسلمُ) دون سيده (حرّاً إنْ فرَّ إلينا أو بقِيَ) بدار الحرب (حتى غنِمَ قبلَ إسلامِ سيِّدهِ).
(والا) بأن فرَّ إلينا بعد إسلام سيده أو لم يفر وأسلم سيده (فرَّقْ له) أى لسيده .

• (وهدمُ السَّبْيِ) منا لزوجين حربيين (نكاحهم) ، وجاز لمن سبها أو وقعت في سهمه أو اشتراها من المغنم وطؤها .
(وعليها الاستبراء بحیضة) لأنها أمة .
(إلا أن تُسبَى وتسلمَ بعدَ إسلامِه)

الامته — إن لم تكن له بيعة؟ ولو تنازعا في قدر ما فدى به فهل القول للقادي إن أشبه ؟ كما إذ تنازعا في أصل الفداء .

قوله : [وعبدُ الحربِ يسلمُ] إلخ : الحاصل: أن عبد الحربى إذا فرَّ إلينا قبل إسلام سيده كان حرّاً لأنه غنم نفسه ، سواء أسلم أو لم يسلم ، وسواء كان فراره قبل نزول الجيش في بلادهم أو بعده ، ولا ولاء للسيد عليه ولا يرجع له إن أسلم ، وكلنا يكون حرّاً إن أسلم أو بقى حتى غنم قبل إسلام سيده . وأما إذا فرَّ إلينا بعد إسلام سيده أو مصاحباً لإسلامه فإنه يحكم برقه لسيده ، إذا علمت ذلك فلا مفهوم لقول الشارح يسلم ، وإنما أتى به لأجل قوله أو بقى حتى غنم .

قوله : [وهدمُ السَّبْيِ] إلخ : بالمعجمة بمعنى قطع وبالمهملة بمعنى أسقط ، وسواء سبياً معاً أو مترتين .

قوله : [إلا أن تسبى وتسلم] : أى قبل أن تحيض ، وقوله بعد إسلامه أى غير مسبى بأن جاءنا مسلماً أو دخل بلادنا بأمان ، ثم أسلم ، وأما لو أسلم قبلها بعد سببه ثم سبيت وأسلمت بعده فينهدم نكاحها أيضاً .
والحاصل أنهما إذا سبياً معاً أو مترتين ينهدم نكاحهما سواء حصل إسلام

الظرف متعلق بالفعلين أى أنها إذا سببت بعد إسلام زوجها وأسلمتلم ينهدم
نكاحهما ، وتبقى أمة مسلمة تحت حر مسلم .

من أحدهما بين سبيهما أو حصل بعدهما ، فالأول : كما لو سبي هو وأسلم ثم سببت هى
بعد إسلامه وأسلمت ، أو بالعكس ، والثانى : كما لو سبي أولاً وبقي على كفره ثم
سببت وأسلم بعد ذلك أو بالعكس فيهدم النكاح على كل حال .
قوله : [الظرف متعلق بالفعلين] : أى لفظ بعد تنازع فيه الفعلان فهما
طالبان له من حيث المعنى وإن كان العامل أحدهما .

قوله : [وتبقى أمة مسلمة تحت حر مسلم] : أى ولا يشترط فى إقراره عليها
ما اشترط فى نكاح الأمة من عدم الطول وخوف العنت ، لأن هذه الشروط فى
نكاح الأمة فى الابتداء والدوام ليس كالابتداء على المعتمد .

● خاتمة : الحربى الذى أسلم وفر إلينا أو بقى حتى غزا المسلمون بلده : ولده
فى إن حملت به أمه قبل إسلام أبيه وماله وزوجته التى أسرت بعد ذلك كذلك ،
وأقرّ عليها إن أسلمت قبل حيضة كما تقدم . وأما أولاد الكتابية والمسلمة إذا سباها
حربى وأولدها ثم غنم المسلمون الكتابية والمسلمة : وأولادهما الصغار أحرار تبعاً
لأمهم . وأما الكبار ففرق إن كانوا من كتابية قاتلونا أم لا ، وهل كبار أولاد المسلمة
كأولاد الكتابية رق مطلقاً أو إن قاتلونا ؟ قولان . وأما ولد الأمة التى سباها
الحريون منا فولدت عنده فهو لملكها صغيراً أو كبيراً من زوج أو غيره .

فصل في الجزية وبعض أحكامها

- (الجزيةُ مالٌ يَضْرِبُهُ) : أى يجعله (الإمامُ) (على كافرٍ) كتابي أو مشرك أو غيرهما ولو قرشياً .
- (ذكر حرٍ) لا أنثى ولا رقيق .
- (مُكَلَّفٌ) لا صبي ومجنون .

فصل :

لما أنهى الكلام على قتال الكفار أتبعه بما ينشأ عنه جزية وغير ذلك من متعلقاته ، وبدأ بالكلام على الجزية لأنها الأمر الثاني المانع من القتال كما مر في قوله ودعوا للإسلام فالجزية .

والجزية بكسر الجيم لغة مأخوذة من المجازاة لأنها جزاء لكفنا عنهم وتمكينهم من سكنى دارنا ، وقيل : من جزى يجرى إذا قضى قال تعالى : (وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي^(١)) أى لا تقضى ، وجمعها الجزى بكسر الجيم مثل لحية ولحي . وشرعت في السنة الثامنة وقيل التاسعة من الهجرة . واصطلاحاً : ما أشار إليه المصنف بقوله : « مال » إلخ .

قوله : [أى يجعله الإمام] : فلا يصح من غيره بغير إذنه ، إلا أنه إن وقع بمنع القتل والأسر ، وحيتئذ فيرد للأمنه حتى يعقدها معه الإمام أو نائبه . قوله : [ولو قرشياً] : أى فتؤخذ الجزية منه على الرجوع ، قال المازرى : إنه ظاهر المذهب ، ومقابله ما لابن رشد لا تؤخذ منه إجماعاً ، إما لمكانتهم من رسول الله أو لأن قرشياً أسلموا كلهم ، فإن وجد منهم كافر فرتد ، وإذا ثبتت الردة فلا تؤخذ منه بل يجرى عليه أحكامها .

قوله : [لا صبي ومجنون] : فإن بلغ الصبي ، أو عتق العبد ، أو أفاق المجنون ، أخذت منهم ولا ينتظر حول بعد البلوغ أو العتق أو الإفاقة ، وحمل أخذها

(١) سورة البقرة آية ٤٨ .

(قادر) على الأداء لا فقير .
(مخالف) لأهل دينه ولو منعزلاً بكنيسة ، لا واهب منزل بدير ونحوه فلا
تضرب عليه .

(يصح سباؤه) خرج المرتد والمعاهد زمن عهده .
(لم يعتقه مسلم) بأن لم يعتقه أحد أبداً أو أعتقه كافر . فإن أعتقه
مسلم ببلاد الإسلام لم تضرب عليه لعدم صحة سبيه ، فلو أعتقه ببلاد الحرب
ضربت عليه لصحة سبيه فالعبرة بصحة السبي ، فلو حذف قوله : [لم يعتقه] إلخ
ما ضرّ .

(لا استقراره) علة لقوله : يضربه أى لأجل أن يستقر (آمنًا) على نفسه
وماله (بغير الحجاز واليمن) من بلاد الإسلام . وأما في جزيرة العرب من الحجاز

منهم إن تقدم لضربها على كبارهم الأحرار الذكور المقلد حول فأكثر ، وتقدم
له هو عندنا حول صبيّاً أو عبداً أو مجنوناً .
قوله : [قادر على الأداء] : أى ولو بعضاً فلا يؤخذ منه إلا ما قدر عليه ،
وهذا القيد لا يلتفت له إلا عند الأخذ لا عند الضرب ، فالأولى حذفه من هنا
وسياق التنبيه عليه .

قوله : [ونحوه] : أى كشيخ فان أو زمن أو أعشى . والمراد بالراهب : الذى
لا رأى له ، لأنه هو الذى يترك ولا يقتل ولا يبتى ؛ فالراهب لا تضرب عليه
جزية مطلقاً ، بل إما أن يقتل إن كان له رأى معهم أو يبقى بغير جزية .
قوله : [يصح سباؤه] : بالمد أى أسره .

قوله : [لعدم صحة سبيه] : هذا التعليل فيه نظر ، بل متى نقض العهد
وقاتلنا صح سباؤه ، فقول الشارح فلو حذف قوله لم يعتقه إلخ ما ضر لا يسلم ،
بل الحق مع المتن والقيد لا بد منه كما أجمع عليه خليل وشارحه ، فليس
كل من يصح سباؤه تضرب عليه بل تنخرم القاعدة : فى عبد المسلم المعنوق
ببلاد الإسلام فتأمل .

قوله : [وأما في جزيرة العرب] إلخ : مأخوذة من الجزر وهو القطع سميت
به لانقطاع الماء من وسطها إلى أجنابها بحر القلزم من ناحية الغرب ، وبحر

واليمن ، فلا يجوز لنا أن نؤمنه على السكنى فيها لقوله عليه الصلاة والسلام :
« لا يبقين دينان بجزيرة العرب »^(١) .

(ولم الاجتياز) فيها في سفرهم لتجارة ونحوها ، (وإقامة الأيام)
كالثلاثة (المصالحهم) إن دخلوها لمصلحة كبيع طعام ونحوه
• (على العنوى) ، متعلق بـ (يضره) أى يجعل على العنوى : وهو من
فتحت بلده قهراً (أربعة دنائير) شرعية إن كان من أهل الذهب ،

فارس من ناحية الشرق ، وبحر الهند من الجنوب . قال الأصمعى : هى ما بين
أقصى عدن إلى ريف العراق طولا ، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر
إلى أطراف الشام عرضاً .

قوله : [وإقامة الأيام كالثلاثة] : أى فليست الثلاثة قيداً ، بل المدار
على الإقامة للمصالح ، والممنوع الإقامة لغير مصلحة ، وظاهره أن لهم المرور
ولو لغير مصلحة وهو كذلك .

قوله : [متعلق بضره] : يلزم على هذا التقدير تعلق حرف جر متحدى
اللفظ ، والمعنى بعامل واحد لأن قوله : على كافر متعلق بضره أيضاً ، فالمناسب
جعل الجار والمجرور خبراً مقدماً ، وأربعة دنائير إلخ مبتدأ مؤخر ، والجملة
مستأنفة استئنافاً بيانياً جواباً عن سؤال مقدر : كأن قاتلاً قال له : أنت ذكرت
المال فما مقداره ، فقال : على العنوى كذا إلخ ، وعلى الصلحى ما شرطه : والعنوى
منسوب للعنوة بفتح العين وهو القهر . واختلف فى المال المضروب ، قيل : شرط
وقيل : ركن ، ومقتضى المصنف الثانى لأنه أخبر عن الجزية بأنها مال . واعلم
أن الإمام لو أقرهم بغير مال أخطأ ، ويخبرون بين الجزية والرد للأمنهم فعهده الذمة
متوقف على المال على كل حال ، سواء قيل إنه ركن أو شرط .

قوله : [أربعة دنائير شرعية] : أى وهى أكبر من دنائير مصر ، لأن الدينار

(١) عن عائشة رضى الله عنها قالت : « آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال :
لا يترك بجزيرة العرب دينان » . قال الشوكاني : رواه أحمد فى مسنده . وعن ابن عباس قال : « اشتد
برسول الله صلى الله عليه وسلم وجهه يوم الخميس وأوصى عند موته بثلاث : (منها) أخرجوا المشركين من جزيرة
العرب » إلخ صحيح رواه البخارى وغيره . وعن أبى عبيدة : « آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم :
أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » رواه أحمد وأخرجه البيهقى .

(أو أربعون درهماً) على كل واحد إن كان من أهل الورق ، (كل سنة) من السنين القمرية (تؤخذ) منه (آخرها) لا أولاً .

(ولا يزداد) أى لا تجوز الزيادة على ذلك ، (والفقير) يضرب عليه (بوسعه) : أى بقدر طاقته إن كان له طاقة ، وإلا سقطت عنه . فإن أيسر بعد لم يحاسب بما مضى لسقوطه عنه .

• (و) يضرب (على الصلحى ما شرط) عليه (مما رضى به الإمام) قل أو أكثر .

• (وإن أطلق) الصلحى فى صلحه ولم يبين قدرًا معلومًا (فكالعنوى)

الشرعى إحدى وعشرون حبة خروب وسبع حبة ونصف سبع حبة ، وأما الدينار المصرى فثمانى عشرة حبة فتكون الأربعة الدنانير الشرعية أربعة دنانير مصرية وثلاث دنانير وستة أسباع حبة خروب ، لكن الثمان عشرة خروبة لأن لم تعهد إلا فى البندق والفندق ، وأما المسمى بالمحبوب فهو ثلاث عشرة خروبة ونصف . قوله : [أو أربعون درهماً] : أى شرعية وهى أقل من دراهم مصر ، لأن الدرهم الشرعى أربع عشرة خروبة وثمانية أعشار خروبة ونصف عشر خروبة ، والمصرى ست عشرة خروبة ، فزيادة الأربعين المصرية على الأربعين الشرعية ست خروبات .

قوله : [من السنين القمرية] : أى لا الشمسية لتلا تضيع على المسلمين سنة فى كل ثلاث وثلاثين سنة .

قوله : [لا تجوز الزيادة على ذلك] : أى لما رواه مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب : « أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الورق أربعين درهماً » ، وما ورد من زيادة عمر على ذلك القدر منعه مالك لكثرة الظلم الآن سدًا للذريعة

قوله : [والفقير يضرب عليه بوسعه] : المناسب يؤخذ منه بوسعه ، وأما الضرب فتضرب عليه كاملة كما فى الحاشية وغيرها ، قال فى المجموع تبعاً للحاشية فتضرب كاملة فإن عجز خفف عنه عند الأخذ .

قوله : [ولم يبين قدرًا معلومًا] : أى بأن وقع الصلح على الجزية مبهم .

أربعة دنانير على كل ذكر أو أربعون درهماً .

- (مع الإهانة والصغار) أى المذلة حين أخذها منهم لقوله تعالى : [حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون]^(١) ولا تقبل من نائب حتى يأتى من هى عليه بنفسه ليندوق المذلة بصفعة على قفاه ، لعله أن يتخلص من ذلك بدخوله فى الإسلام .
- (وسقطتا) : أى الجزية العنوية والصلحية (بالإسلام) وبالموت ولو

والحاصل أن الإمام تارة يصالح على الجزية مبهمه من غير أن يبين قدرها ، وفى هذه الحالة يلزمه قبول جزية العنوى إذا بذلوا ، وتارة يتراضى معهم على قدر معين فيلزمهم ما تراضوا معه عليه : وتارة لا يتراضون معه على قدر معين ولا على جزية مبهمه . وفى هذه الحالة يختلف إذا بذلوا الجزية العنوية هل يلزمه قبولها ولا يجوز له مقاتلتهم حيثئذ ، أو لا يلزمه القبول ، ويجوز له مقاتلتهم حتى يرضونه ، قولان : الأول : لابن رشد ورجحه (بن) ، والثانى : لابن حبيب ورجحه القرافى .

قوله : [وسقطتا] إلخ : وفى سقوطهما بالترهب الطارئ وعدم سقوطهما قولاً ابن القاسم والأخوين قال ابن شاس نقلاً عن القاضى أبى الوليد : ومن اجتمعت عليه جزية سنين فإن كان ذلك لفراره بها أخذت منه لما مضى ، وإن كان لعسر لم تؤخذ منه ، ولا يطالب بها بعد غناه .

- تنبيه : مما أسقطه مالك عنهم أيضاً أرزاق المسلمين التى قدرها عليهم الفاروق مع الجزية ، وهى على من بالشام والخيرة فى كل شهر على كل نفس مديان من الحنطة - ثنية مدى - وهو مكيال يسع خمسة عشر صاعاً ونصفاً كما فى (بن) نقلاً عن النهاية ، وثلاثة أقمساط زيت ، والقسط ثلاثة أرتال ، وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد إردب حنطة ، قال مالك : ولا أدرى كم من الودك^(٢) والعسل والكسوة ، وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً من التمر على كل واحد مع كسوة كان يكسوها عمر للناس ، قال مالك : لا أدرى ما هى ؟ وإضافة المجتاز عليهم من المسلمين ثلاثاً من الأيام ، وإنما أسقطها مالك عنهم للظلم الحادث عليهم من ولادة الأمور كما تقدم التنبيه عليه .

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) الودك : الشم .

متجمدة من سنين مضت ، بخلاف خراج الأرض العنوية فلا يسقط بالإسلام بل هو على الزارع ولو مسلماً كما يأتي فيما بعده .

• (والعنويُّ حرٌّ) أ. رز بضرب الجزية عليه نفسه وماله ، وعلى قاتله نصف دية المسلم وله هبة ماله ، والوصية به ولو بجميعه .

• (وإنَّ ماتَ أو أسلمَ فالأرضُ) الموقوفة بالفتح (فقط) دون ماله (للمسلمين) لا لوارثه ، يعطيها السلطان لمن يشاء ، وخراجها في بيت المال .
(كَمَالِهِ) يكون فيثاً للمسلمين (إن) مات ، و (لم يكن له وارثٌ) في دينهم وإلا فلوارثه هذا حكم أرض العنوي .

• (وأرضُ الصلحيِّ له مِلْكًا) كماله (ولو أسلمَ ، فإن ماتَ) كافراً (ورثوها) على حكم دينهم ، (فإن لم يكن له) (وارثٌ) عندهم (فلهم) ولا تتعرض لهم فيها .

• وهذا (إن أجملت جزيتهم عليها) أي على الأرض (وعلى الرقاب) كأن يجعل الإمام عليهم كل سنة ألف دينار من غير تفصيل ، على ما يخص كل شخص وما يخص كل فدان (كبقية مالهم) يكون لوارثهم ، فإن لم يكن وارث لهم يفعلون فيه رأيهم ، ولا تتعرض لهم فيه ولم الوصية ولو بجميع مالهم .
* (والا) تجمل عليهما معاً بأن فرقتهما على الرقاب ، ككل رقبة كذا أجملت

قوله : [وعلى قاتله نصف دية المسلم] : أي إذا كان المقتول ذكراً كتابياً .
قوله : [ولو بجميعه] : أي إن كان له وارث في دينه وإلا فوصيته في الثلث بدليل ما يأتي .

قوله : [للمسلمين] : أي لأنها صارت وفقاً بمجرد الفتح ، وإنما أقرت تحت يده لأجل أن يعمل فيها إعانة على الجزية .
قوله : [لا لوارثه] : أي إلا لمصلحة تقتضي ذلك .

قوله : [وإلا فلوارثه] : أي وسواء كان المال عيناً أو عرضاً لا فرق بين المال الذي اكتسبه بعد الفتح أو قبله كما هو قول ابن القاسم وابن حبيب .
قوله : [وإلا تجمل عليهما معاً] : تحته خمس صور مأخوذة من الشارح ، فجملة الصور ست بالصورة التي قبل إلا .

على الأرض - أو سكت عنها أو فصلت عليها أيضاً ككل فدان كذا ، أو فرقت على الأرض فقط سواء أجملت على الرقاب أو سكت . فإن مات منهم شخص ولا وارث له عندهم (فللمسلمين) أرضه وماله .

(وحيثئذ) أى حين حصل تفصيل ومات بلا وارث (فوصيتهم) إنما تنفذ (فى الثلث) فقط ، لأن لنا فى مالهم حقاً من حيث إن الباقى لنا ، بخلاف مالو أجملت أو فرقت وله وارث فلا كلام لنا معهم .

• (وليس لعنوى) إحداهن كنيسة (ببلد العنوة ، (ولا رم منهنهم) إلا إن شرط) الإحداث عند ضرب الجزية عليه ، أى إن سأل من الإمام (ورضي الإمام) به ، وإلا فهو مقهور لا يتأتى منه شرط . وهذا الذى أثبتناه هو قول مالك وابن القاسم فى المدونة ، وأقره أبو الحسن فهو المعتمد ، خلافاً لما ذكره بعض الشراح من أنه ليس له ذلك مطلقاً شرط أو لم يشترط على الرجوع ، فما مشى عليه الشيخ هو المعتمد . ونص المدونة فى باب الجعل والإجارة : مالك : وليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم أمن أعطوه : ابن القاسم : ليس لهم أن يحدثوا الكنائس فى بلاد العنوة لأنها فىء لا تورث عنهم ، وإن أسلموا لم يكن لهم فيها شئ (٥١ .)

قوله : [فللمسلمين أرضه وماله] : أى فى الصور الخمس .

قوله : [بخلاف ما لو أجملت] : أى على الأرض والرقاب .

قوله : [وله وارث] : قيد فى قوله أو فرقت .

قوله : [ببلد العنوة] : أى التى أقر به ذلك العنوى : سواء كان به مسلمون

أم لا . ومفهوم إحداهن أن القديم يبقى ولو بلا شرط كما هو مذهب ابن القاسم : ولو أكل البحر كنيسهم فهل لهم أن ينقلوها أو يفصل بين كونهم شرطوا ذلك أم لا ؟ وهو الظاهر كذا فى الحاشية نقلاً عن كبير الخرشى .

قوله : [خلافاً لما ذكره بعض الشراح] : أى وهو البساطى .

والحاصل أن العنوى لا يمكن من الإحداث فى بلد العنوة ، سواء كان أهلها

كلهم كفاراً . أو سكن المسلمون معهم فيها إلا باستئذان من الإمام وقت ضرب الجزية ، وكذا رم المهديم على المعتمد .

• (وللصالحين ذلك) : أى الإحداث والترميم فى أرضه مطلقاً شرط أو لا (فى غير ما اختطه المسلمون) كالقاهرة ، فليس لعنوى ولا صالحى إحداث كنيسة فيها قطعاً ، ولا ترميم منهدم فيها أحدثوه بها ، بل يجب هدمها (إلا لمفسدة أعظم) من الإحداث فلا يمنع ارتكاباً لأخف الضررين ، وملوك مصر لضعف إيمانهم قد مكثهم من ذلك ولم يقدر عالم على الإنكار إلا بقلبه أو بلسانه لا بيده . وزاد أمراء الزمان أن أعزهم ، وعلى المسلمين رفعهم ، وياليت المسلمين عندهم كمشار أهل الذمة وترى المسلمين كثيراً ما يقولون : ليت الأمراء يضربون علينا الجزية كالنصارى واليهود ، ويتركونا بعد ذلك كما تركوهم ! (وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون) ^(١) .

• (ومنح) ذى (ركوب خيل وبغال ، و) (ركوب) (سروج) أى عليها (وبراذع نفيسة) ولو على حمير ، (و) (مشى فى) (جادة) أى وسط (طريق) بل يمشى بجانبها (إلا لخلوها) فيمشى وسطها (وألزم) قهراً عنه (لبس) بمبته (عن المسلمين كنزار وطرطور وبرنيطة وعمامة زرقاء . (وعزّر لإظهار السكر) التعزير اللاتق به ، (و) عزز لإظهار (معتقده) أى الذى كفر به مما لا ضرر فيه على المسلمين ، (و) على (بسط) أى إطلاق (لسانه) بين المسلمين . • (وأريقتم الخمر وكسرت الناقوس) إن أظهرهما .

قوله : [فى غير ما اختطه المسلمون] : أى أنشأه المسلمون استقلالاً ، فإن القاهرة أنشأها المسلمون بعد الفتح بالزمن الطويل ، وما قيل فى القاهرة يقال فى غيرها من البلاد التى اختطها المسلمون .

قوله : [وأريقتم الخمر] : ظاهره أنها لا تكسر أوانيها ، وفى ابن عرفة أنها تكسروها وهو الصواب وقد اقتصر عليه المواق والبرزلى وإنما أريقتم الخمر دون غيرها من النجاسات لأن النفس تشبهها ، وظاهر المصنف أن كل مسلم له إراقمتها ولا يختص ذلك بالحاكم ، ومثل إظهار الخمر والناقوس حملهما من بلد لآخر ، فإن لم يظهرهما وأتلفهما عليه مسلم ضمن له قيمتهما لتعديده وكذا يكسر صليبه إن أظهره .

- (وانتقضَ عهدهُ) فيكون هو وماله فيثًا (بقتالِ لعامةِ المسلمين) :
 أى على وجه يقتضى الخروج عليهم .
 (ومنع الجزية) لأنه إنما أمن في نظير دفعها ، (وتمرد على الأحكام)
 الشرعية بإظهار عدم المبالاة بها .
 (وغضب حرةً مُسلمةً) لا كافرة ولا رقيق؛ أى على أن يزنى بها أو زنى
 بالفعل وإلا لم ينتقض عهده (وغرورها) أى الحرة المسلمة بأنه مسلم وتزوجها
 ووطئها .
 (وتطلعه على عورات المسلمين) بأن يكون جاسوسًا يطلع الحربيين على
 عورات المسلمين بنفسه أو رسوله أو كتابه ، والمراد بالعورات المحلات الحالية عن
 الحرس والرباط .
 (وسب نبيًا بما لم يكفر به) : أى بما لم تقرهم عليه من كفرهم لا بما أقر به

- قوله : [لعامة المسلمين] : أى غير مختص بواحد .
 قوله : [ومنع الجزية] : يقيد كما قال البدر بمنعها تمرداً ونبيذاً للعهد لا لمجرد
 بخل فيجبر عليها ولا يعد ناقضاً .
 قوله : [وغضب حرة] : أى وأما زناه بها طائفة فإنما يوجب تعزيره
 وحدث هي .
 قوله : [لا كافرة ولا رقيق] : فلو زنى بأمة مسلمة أو بجرة كافرة طوعاً أو كرهاً
 فلا يكون ذلك نقضاً لعهد ولا يعزر .
 قوله : [وتزوجها ووطئها] : أى وأما لو تزوجها مع علمها بكفره من غير
 غرور فلا يكون نقضاً لعهد ولا يعزر .
 قوله : [بأن يكون جاسوساً] إلخ : ففي المواق عن مسحنون إن وجدنا في أرض
 المسلمين ذمياً كاتباً لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل ليكون نكالا لغيره .
 قوله : [وسب نبي] : أى مجمع على نبوته عندنا . معشر المسلمين وإن أنكروا
 اليهود كنبوة داود وسليمان : وأما سبه المختلف فيه عندنا كالخضر ولقمان فلا ينتقض
 به عهده ولا يعزر .
 قوله : [أى بما لم تقرهم عليه] : من ذلك ما وقع من بعض نصارى مصر كما

نحو عيسى ابن الله ، أو ثالث ثلاثة ، أو محمد لم يرسل إلينا وإنما أرسل للعرب ، (كليس) : أى كقوله ليس (بنبي^{*}) أصلاً (أو لم يُرْسَلْ* أو لم يُنَزَّلْ* عليه قرآن^{*} أو تَقَوَّلَهُ) من عند نفسه .

• (وتَعَيَّنَ قَتْلُهُ فِي السَّبِّ) بما لم يقر عليه (إن لم يُسَلِّمْ) ، وحكى بعضهم الاتفاق عليه ، وأما غضب الحرة المسلمة وغرورها فيخير فيه الإمام على المختار كما في منه الجزية ، ومقاتلة أهل الإسلام .

(وإن خَرَجَ لدار الحربِ ناقِضاً) للعهد (وأخِذَ اسْتَرْقِ) ، ورأى الإمام فيه رأيه (إن لم يُظْلَم) أى إن لم يكن خروجه لظلم لحقه وإلا ردَّ لجزيته ، وصدق إن ادعى الظلم .

حكاه خليل بقوله : مسكين محمد بنجر كم أنه في الجنة ! ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب ؟ فأرسل للمالك الاستفتاء فيه فقال : أرى أن يضرب عنقه ، فقال ابن القاسم : يا أبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار ، فقال : إنه لحقيق بذلك ، قال ابن القاسم : فكتبها ونفذت الصحيفة بذلك ففعل به ذلك ، قال عياض : ويجوز إحراق الساب بالنار حيّاً و ميتاً .

قوله : [وتعين قتلته في السب] : أى ويجوز حرقه حيّاً و ميتاً كما تقدم .

قوله : : [فيخير فيه الإمام على المختار] : وقيل يتعين قتله إن لم يسلم كالسب .

• تتميم : للإمام المهادنة على ترك القتال بالمصلحة مدة باجتهاده ، ونذب أن لا يتجاوز أربعة أشهر إلا لمصلحة ، ولا يجوز شرط فاسد كإبقاء مسلم عندهم ، أو إخلاء قرية من المسلمين لهم ، أو دفع مال مثلاً لهم ، أو ردّ مسلمة إلا لخوف أعظم من ذلك . والظاهر أن الخنثى ليس كالأنثى هنا لأن الشأن عدم وطئه كما في المجموع . فإن عقد معهم صلحاً بشرط ثم استشعر خيانتهم فبذره وأنذرهم ، ووجب الوفاء بالشرط وأن يردّ رهائن ولو أسلموا ، ولا يلزم منه بقاء مسلم عندهم بل يجب علينا فداؤه بعد ذلك ككل أسير بالقيء ، ثم مال المسلمين والأسير كواحد منهم ، ثم إن تعذر مال المسلمين فماله ، فإن تعذر وفداه إنسان من عنده رجع عليه إن لم يقصد صدقة ، وهل بجميع ما دفع ؟ وهو المعتمد كما في الحاشية . أو بما

(وأخذ من تُجَّارِهِمْ) أى أهل الذمة، (ولو) كانوا (أرقاء أو صِيبِيَّةَ عَشْرُ

لا يمكن الخلاص بدونه؟ وهو الوجه - خلاف - محل رجوع الفادى على الوجه المذكور إن لم يكن المفدى محزماً أو زوجاً إن عرفه أو كان المحرم يعتقد عليه وإن لم يعرفه مالم يأمر المحرم أو الزوج الفادى بالفداء أو يلتزمه، وإلا فيرجع به عليه . ويفض الفداء على عدد المفدين إن جهل الكفار قدر الأسارى من غنى وفقر وشرف ووضاعة، فإن علموا قدرهم فض على قدر ما يفدى به كل واحد بحسب عاداتهم، ولو تنازع الأسير والفادى، فالقول للأسير فى إنكار الفداء من أصله أو قدره، ولو كان الأسير بيد الفادى . ويجوز فداء أسارى المسلمين بأسارى الكفار الذين عندنا ولو كانوا شجعاناً إذا لم يرضوا إلا بذلك لأن قتالهم لنا مترقب، وخلاص الأسارى محقق . وقيد اللخمى بما إذا لم يخش منهم وإلا حرم . ويجوز أيضاً بالخمر والخنزير على الأحسن، وصفة ما يفعل فى ذلك أن يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك للعدو ويحاسبهم بقيمة ذلك مما عليهم من الجزية، فإن لم يمكن جاز شراؤه للضرورة . ولو فدى مسلم مسلماً أو ذمياً بخمر أو خنزير فلا رجوع له به عليه، سواء كان من عنده أو اشتراه . وفى جواز فداء الأسير المسلم بالخليل وآلة الحرب قولان : إذا لم يخش من الفداء بهما الظفر على المسلمين، وإلا منع اتفاقاً .

قوله : [وأخذ من تجارهم] إلخ : سبب ذلك قول مالك فى الموطأ : وليس على أهل الذمة ولا على المجوس فى تخيلهم ولا كرومهم ولا زرعهم ولا على مواشيهم صدقة، لأن الصدقة إنما وضعت على المسلمين تطهيراً لهم ورداً على فقرائهم . ووضعت الجزية على أهل الكتاب صغاراً لهم فهم وإن كانوا ببلدهم الذى صالحوا عليه ليس عليهم شىء سوى الجزية فى شىء من أموالهم، إلا أن يتجروا فى بلاد المسلمين ويختلفوا فيها . فيؤخذ منهم العشر فيما يديرون من التجارات، وذلك أنهم إنما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقرؤا ببلادهم، ويقا تل عنهم عدوهم . فمن خرج من بلاده منهم إلى غيرها يتجر فعليه العشر من تجر منهم من أهل مصر إلى الشام، أو من أهل الشام إلى العراق، أو من أهل العراق إلى المدينة، أو إلى اليمن وما أشبه هذا من البلاد فعليه العشر ولا صدقة على أهل الكتاب ولا المجوس فى شىء من مواشيهم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنة، ويقرون على دينهم ويكونون

ثَمَنَ) بفتح المثلثة (ما باعوه) من العروض والأطعمة عند ابن القاسم ، فإذا لم يبيعوا شيئاً لم يؤخذ منهم شيء ، وقيل : يؤخذ منهم عشر ما جلبوه كالحرييين ، فيؤخذ منهم ولو لم يبيعوه (مما) أى من عرض أو طعام (قدّموا به من أفق) أى قطر وإقليم (إلى) أفق (آخر) كصبر والشام والروم والمغرب ، فإذا قدم من إقليم إلى إقليم آخر أخذ منه ما ذكر ، وما دام في إقليمه كالمصرى ينتقل بتجارته من الإسكندرية إلى القاهرة مثلاً ، لم يؤخذ منه شيء كما سينص عليه .
(و) أخذ منهم (عشر عرض أو حيوان) (اشتروه) في غير إقليمتهم

على ما كانوا عليه ، وإن اختلفوا في العام الواحد مراراً إلى بلاد المسلمين فعليهم كلما اختلفوا العشر لأن ذلك ليس مما صالحوا عليه ، ولا مما شرط لهم وهذا الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا .

قوله : [عند ابن القاسم] : أى وهو المشهور .

قوله : [فإذا لم يبيعوا شيئاً لم يؤخذ منهم شيء] : أى خلافاً لابن حبيب لأن الأخذ في نظير النفع لا في دخول الأرض لأنهم مكنوا منها بالجزية .

قوله : [من إقليم إلى إقليم آخر] : مراده بالإقليم القطر وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة التى تقدم بيانها بدليل الأخذ من أخذ سلماً من الشام ، وباعها بمصر أو عكسه ، فالعبرة بها لا بالسلطين إذ لا يجوز تعدد السلطان كما قاله التتائى ، وقيل يجوز عند تباعد الأقطار .

قوله : [وأخذ منهم عشر عرض أو حيوان] إلخ : انظر هذا مع قول العلامة العدوى في حاشية أبى الحسن . الحاصل أنهم إن قدموا من أفق إلى أفق آخر بعرض وباعوه بعين أخذ منهم عشر الثمن ، وإن قدموا بعين واشتروا به عرضاً أخذ منهم عشر العرض على المشهور ، لا عشر قيمته . وإن قدموا بعرض واشتروا به عرضاً آخر فعليهم عشر قيمة ما اشتروا لا عشر عين ما قدموا به . ولا يتكرر عليهم الأخذ بتكرر بيعهم وشراهم ما داموا بأفق واحد ، فإن باعوا بأفق كالشام أو العراق ، واشتروا بآخر كمصر أخذ منهم عشر فى الأول وعشر فى الثانى . كما أنه يتكرر الأخذ منهم إن قدموا بعد ذهابهم لبلدهم ، ولو مراراً فى سنة واحدة (هـ) فإن بين الكلامين مخالفة لا تخفى .

(يعين أو عروض قدموا بها) من بلادهم لا بثمن ما باعوه ، لأنه قد أخذ منهم عشرة فلا يؤخذ منهم مما اشتروه بالباقى شىء .
وبالغ على أخذ عشر الثمن منهم بقوله : (ولو اختلفوا) أى تردوا إلى غير إقليمهم (فى السنة مراراً) لفعل عمر رضى الله عنهم ، ولأن العلة الانتفاع ، وقالت الحنفية : لا يؤخذ منهم فى الحول إلا مرة كالزكاة ، وقالت الشافعية : لا يؤخذ من الذى شىء كالمسلم .

وفرع على ما قدمه قوله : (فلو اشتروا) سلعاً (بإقليم) غير إقليمهم (وباعوا) ما اشتروه (بآخر) أى بإقليم آخر كأن يشتري مصرى سلعاً فى الشام ويبيعها بالروم (أخذ منهم) العشر (عند كل) من الإقليمين فأكثر . لكن الذى اشتروا فيه يؤخذ منهم فيه عشر السلع المشتراة ، والذى باعوا فيه يؤخذ منهم فيه عشر ثمن ما باعوه على ما تقدم .

(إلا) إذا باعوا أو اشتروا (بإقليمهم) ولو بانتقالهم من بلد لآخر فلا يؤخذ منهم شىء ولو تباعد ما بين البلدين .

ثم استثنى من قوله : « أخذ عشر ثمن » إلخ قوله (إلا) إذا جلبوا (الطعام بالحرَمين فقط) ، أى إليهما والمراد مكة والمدينة وما ألحق بهما من البلاد ، ومراده بالطعام كل ما يقتات به أو يجرى مجراه فيشمل جميع الحبوب والزيوت والأدهان وما ألحق بذلك كملح وبصل وتابل ، (فنصف عُشر ثمنه) أى يؤخذ منهم . وإنما خفف عنهم فى الطعام فى البلدين لشدة حاجة أهلها له فيكثر

قوله : [ثم استثنى من قوله] إلخ : إنما استثنى ذلك لما رواه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه : « أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من القبط من الحنطة والزيت نصف العشر ، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة » .

قوله : [لشدة حاجة أهلها] : وقيل لفضلها ، وفى ابن ناجي ظاهر كلام الشيخ يعنى صاحب الرسالة أن قرى مكة والمدينة ليست كهما وألحقها ابن الجلاب بهما (هـ) وهو المعتمد .

جلبه إليهما. وهذه العلة كما تجرى في أهل الذمة تجرى في الحربيين إذا دخلوها بأمان. • (وأخذ من تجار الحربيين النازلين) عندنا (بأمان عشر مائة مئة) • للتجارة من عروض وطعام باعوا أو لم يبيعوا. والذي له الأخذ منهم عامل أول قطر دخلوه. ولا يؤخذ منهم إذا انتقلوا لآخر ما داموا في بلادنا حتى يذهبوا لبلادهم وينقلبوا إلى نامرة أخرى، لأن جميع بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة إليهم. وأما أهل الذمة فعلة الأخذ منهم الانتفاع وهم غير ممنوعين من بلاد الإسلام، فكلما تكرر نفعهم تكرر الأخذ منهم، (إلا لشرط) فيؤخذ منهم ما وقع الاشتراط عليه قل أو كثير، ولو قدموا بعين للتجارة أخذ عشر قيمة ما اشتروه بها، ولا يمكنون من بيع خمر إلا إذا حملوه لأهل الذمة فيمكنون من بيعه لهم، ويؤخذ منهم عشر ثمن ما باعوه منه.

(ولا يعاد) الأخذ منهم (إن رَحَلُوا) من أفق (لأفق آخر) لما قدمنا من أن جميع بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة إليهم، فما داموا فيها لم يتكرر الأخذ منهم حتى يذهبوا لبلادهم، ثم يرجعوا بأمان آخر ولو تكرر في السنة مراراً، وقال الشافعي وأبو حنيفة: يؤخذ منهم مرة فقط في العام.

قوله: [تجربى في الحربيين]: قال ابن عمر وهل الحربيون مثل ذلك أم لا؟ فإن نظرنا إلى العلة فالعلة جارية في الجميع، قال الشيخ العدوي في حاشية أبي الحسن والظاهر أنهم مثلهم.

قوله: [وأما أهل الذمة]: أي فهذا هو الفرق بين أهل الذمة والحربيين. قوله: [قل أو كثير]: حاصله أنه قبل نزولهم يجوز أن يتفق معهم على أكثر من العشر وإن بأضعاف وإن كان بعد التزول لم يؤخذ منهم إلا العشر كما أفاده الشيخ العدوي في حاشية أبي الحسن.

قوله: [فيمكنون من بيعه لهم]: أي على المشهور. ومقابله لا يمكنون والخلاف مبنى على تكليفهم بفروع الشريعة أو لا ذكره في التوضيح.

قوله: [وقال الشافعي وأبو حنيفة]: إلخ: هذا في الحربيين. ومثلهم أهل الذمة عند أبي حنيفة كما تقدم، وأما عند الشافعي فهم كالمسلمين لا شيء عليهم كما تقدم.

• (والإجماعُ على حرمةِ الأخذِ من المسلمين و) على (كفرِ مُستَحِلِّه) لأنه من المعلوم من الدين بالضرورة، ولا يردنا علينا أن الحنيفة جَوَّزوا للعشار أخذ ربع العشر كل عام من تجار المسلمين . لأننا نقول : كلامهم في ذلك محمول عندهم على الزكاة ، ولذلك قالوا : يجوز ربع العشر لا أكثر في كل حول ما لم يدع التاجر أنه دفعه لفقير أو مسكين : فإن لم يدع ذلك وأخذ العشار حسبه رب المال من الزكاة . وقولنا : « والإجماع » إلخ ظاهر في أخذ العشر أو أقل أو أكثر من المسلمين ظلماً كما هو الواقع الآن . والله أعلم .

قوله : [وعلى كفر مستحله] : أى وعليه تحمل جملة الأحاديث الواردة في الأمر بقتل المكاس منها . « إذا رأيتم مكاساً فاقتلوه » ^(١) وما في معنى ذلك فتاوير .

قوله : [حسبه رب المال إلخ] : أى على قاعدة مذهبهم .

باب المسابقة

- (المسابقة) : مفاعلة : من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم ، وافتتحها : الجعل الذى يجعل بين أهل السباق .
والأصل فيها المنع لما فيها من اللعب والقيمار - بكسر القاف وهى المغالبة والتحيل على أكل أموال الناس بغير الحق . ولحصول العوض والمعوض لشخص لأن السابق هو الذى قد يأخذ الجعل . ولكن أجازها الشارع للتدريب على الجهاد ومنع الصائل ، فلو كانت لمجرد اللهو لم تجز .
- (جائزة بجعل) فى أربعة أمور :
 - (فى الخيل) من الجانبين .
 - (و) فى (الإبل) كذلك .
 - (وبينهما) خيل من جانب وإبل من جانب .
 - (وفى السهم) لإصابة الغرض أو بعد الرمية .
- * وبين شروط جوازها بالجعل بقوله : (إن صحَّ بيعُهُ) : أى بيع الجعل

باب :

- لما أنهى الكلام على أحكام الجهاد وما يتعلق به . شرع فى الكلام على ما يتقوى به عليه وهو المسابقة .
- قوله : [من السبق] : أى فهى لغة مشتقة من ذلك .
- قوله : [وافتتحها الجعل] : أى المال الذى يوضع ويهيا للسابق ليأخذه .
- قوله : [والأصل فيها المنع] : ولذلك قال القرافى : والمسابقة مستثناة من ثلاث قواعد : القمار بكسر القاف . وتعذيب الحيوان بغير مأكلة . وحصول العوض والمعوض لشخص واحد (١٥) .
- قوله : [جائزة بجعل] : أى ومن باب أولى بغيره فى تلك الأمور .
- قوله : [فى الخيل] إلخ : أى وأما غير الخيل والإبل كالبغال والحمير

بأن كان طاهراً معلوماً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لا بنجس ولا بمجهول ،
ولا خمر ولا خنزير ولا بمنهى عنه كجلد أضحية .
(و) إن (عين المبدأ) في المسابقة بالحيوان أو بالسهم .
(والغاية) التي ينتهى إليها .
(والمركب) أى ما يركب من خيل أو إبل كهذا الفرس وهذا البعير .
(و) عين (الراى) فى الرى كزيد أو هذا الرجل .
(و) عين (عدد الإصابة) بمرة أو مرتين .
(و) عين (نوعها) أى الإصابة من خرق بخاء وزاى معجمتين : وهو ثقب
الغرض من غير أن يثبت السهم فيه ، وخسق بخاء معجمة وسين مهملة ساكنة
وقاف : وهو ثقبه وسكون السهم فيه ، وخرم بخاء معجمة وسكون الراء : وهو
إصابة طرف الغرض فيخلشه .

تجوز بالجعل ، وأما بغيره فتجوز كما يأتى .

قوله : [ولا بمجهول] : أى كالذى فى الجيب أو الصندوق ، والحال أنه
لا يعلم قدره أو جنسه ، فلو وقعت المسابقة بممنوع مما ذكر فالظاهر أنه لاشئ
فيها . لأنه لا ينتفع الجاعل بشئ حتى يقال عليه جعل المثل خلافاً للبدر .
قوله : [وإن عين المبدأ] : قدر الشارح إن لكونه معطوفاً على صح وهو
بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا كان التعيين منهما بتصريح أو بعادة . والمراد بالمبدأ
المحل الذى يبدأ منه من رماحة أو رمى بالسهم والمراد بالغاية المحل الذى ينتهى إليه ،
ولا تشترط المساواة فيهما .

قوله : [كهذا الفرس] : أى لا بد من تعيينه بالإشارة الحسية وما فى معناها ،
بأن يقول : أسابقتك على فرسى هذه أو بعيرى هذا ، وأنت على فرسك هذه أو بعيرك
هذا ، أو فرسك وفرسى وكانا معهودين بينهما ، ولا يكتفى بالتعيين بالوصف
كأسابقتك على فرس أو بعير صفته كذا ، وهذا ما يدل عليه قول ابن شاس : من
شروط السبق معرفة أعيان السباق (ا هـ) . ولا بد أن لا يقطع بسبق أحدهما الآخر
والألم يميز . فيشترط جهل كل واحد من المتسابقين سبق فرسه .

قوله : [وعين الراى] : أى أنه لا بد من معرفة شخصه كزيد وعمر ،

• (وَأُخْرِجَتْ) المسابقة (بالعقد) كالأجارة فليس لأحدهما حلها إلا برضاها معاً .
• (وَأُخْرِجَتْ) عطف على صح : أى إن صح بيه وإن أخرجه أى الجعل (مُتَّبِعٌ) به غير المتسابقين ، (لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ) أو أخرجه أحدهما : أى المتسابقين (فإن سبقه) أى على أنه إن سبقه (غيره أَخَذَهُ) ذلك الغير (وإلا) يسبقه غيره ، (فلمن حضر) ولا يرجع لربه ولا يشترط التصريح بذلك عند العقد ، بل إن سكتا صح العقد وحمل على ماذكر ، بخلاف لو اشترط مخرجه أنه إن سبق عاد إليه ففاسد .

• (لا) تصح (إن أُخْرِجَتْ) أى أخرج كل منهما جعلاً (لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ) منهما ، لأنه من القمار المحض ، وهو لربه سبق أو لم يسبق .
وبالغ على المنع بقوله : (ولو) وقع ذلك (بمحلل) : أى مع ثالث لم يخرج شيئاً إن (أمكنَ سَبْقُهُ) لقوة فرسه على أنه إن سبق أخذ الجعلين معاً ، وإن سبق أحدهما أخذهما معاً . وعلة المنع جواز رجوع الجعل لمخرجه .
وأولى في المنع إن قطع بعدم سبق المحلل لأنه حينئذ كالعدم . وسمى محلاً مع

فلو وقع العقد على مسابقة شخصين من غير تعيين لم يجز .
قوله : [كالأجارة] : أى في غير المتسابقين فاندفع مايقال إن فيه تشبيه الشيء بنفسه ، لأن عقد المسابقة من الإجارة أو أنه من تشبيه الجزئى بالكلى .
قوله : [غير المتسابقين] : هذه جائزة اتفاقاً ، وأما الثانية وهى إخراج أحد المتسابقين فعلى المشهور .
قوله : [لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ مِنْهُمَا] : أى لِيَأْخُذَ السَّابِقُ الجعل الذى أخرجه غيره مع بقاء جعله له .
قوله : [لأنه من القمار المحض] : أى الخالص الذى لا رخصة فيه لخروجه عن حد الرخصة .

قوله : [وهو لربه] : أى وجعل كل لربه .
قوله : [ولو وقع ذلك بمحلل] : ردّ بلو على من قال بالجواز مع المحلل وهو ابن المسيب ، وقال به مالك مرة . ووجهه : أنهما مع المحلل صارا كائنين أخرج أحدهما دون الآخر .

أنه لا تحليل به نظراً لمن يرى الجواز به فهو عنده محلل حقيقة .
 • (وإن عَرَضَ للسهم عارضٌ) في ذهابه عطل سيره . (أو انكسر)
 السهم ، (أو) عرض (للفرس ضَرْبٌ بوجهٍ) مثلاً (فعاقتهُ . أو) عرض
 لصاحبه (نَزَعُ سَوْطِهِ) من يده فقلّ جرى الفرس أو البعير (لم يكن مسبوقةً)
 لعنره بما ذكر .

(بخلاف ضياعه) أى السوط . فإنه يكون بسببه مسبوقةً لتفريطه ، (أو)
 قطع الجام أو حزن الفرس) فإنه يعد مسبوقةً .
 • (وجازت) المسابقة (بغيره) أى بغير الجعل ، بأن تكون مجاناً (مطلقاً)
 في الأمور الأربعة المتقدمة وغيرها كالجرى على الأقدام وبالسفن والحمير
 والبغال . والرى بالأحجار والجريد ونحو ذلك مما يتدرب به على قتال العدو (إن
 صحَّ القصد) بأن وافق الشرع .

• فإن لم يصح بأن كان لجرد اللهو واللعب كما يفعل أهل الفسوق لم تجز . ولا
 سيما إن حصل بلعبهم الإيذاء بضرب وغيره . .
 (و) جاز (عند الرى افتخارٌ) : أى ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب
 أو قبيلة .

(و) جاز (رجَزٌ) أى ذكر شيء من الشعر للدلالة على الافتخار
 (وتسميته نفسه) كأننا فلان أو أبو فلان . (وصباحٌ) بصوت مرتفع

قوله : [نظراً لمن يرى الجواز به] : أى وهو ابن المسيب ومالك كما تقدم .
 قوله : [بخلاف ضياعه] : أى كما لو نسيه قبل ركوبه أو سقط من يده
 وهو راكب .

قوله : [لم يجز] : أى يحرم ، وقيل : يكره . وقد حكى الزناتى قولين
 بالكراهة والحرمه فيمن تطوع بإخراج شيء للمتصارعين أو المتسابقين على أرجلهم
 أو على حماريهما أو غير ذلك مما لم يرد فيه نص السنة .

قوله : [جاز عند الرى افتخارٌ] : أى بالقول كما قال البشارح أو بالفعل كما
 ورد : « أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يختال في مشيته بين الصفوف ، فقال
 إنها لمشية يبغضها الله إلا في مثل هذا المكان » ، أو ما في معنى ذلك .

(كالحرب) أى كما يجوز ذلك فى حال الحرب بالأولى لأنه المقيس عليه (والأحسب) من ذلك كله (ذكرُ الله تعالى) من تسييح وتكبير وتهليل ، ونحو يا دائم يا واحد . قال الله تعالى : (واذكروا الله كثيراً لعلَّكُمْ تفلحون)^(١) .
ولما فرغ من مسائل الجهاد وما يتعلق به انتقل يتكلم على النكاح وما يتعلق به فقال :

قوله : [لأنه المقيس عليه] : أى لوروده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه يوم حنين وحيث قال : « أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب »^(٢) .
قوله : [انتقل يتكلم على النكاح] : أى لأن النكاح من لوازمه الجهد والمشقة التى هى معنى الجهاد لغةً . نلجبر : « إن من الذنوب ذنباً لا يكفرها صلاة ولا صوم ولا جهاد إلا السعى على العيال »^(٣) ، أو كما قال : وقد أسقط المصنف هنا فصل الخصائص لأن أكثر أحكامها قد انقضى بوفاته صلى الله عليه وسلم .

(١) سورة الأنفال آية ٥٥ .

(٢) « أنا النبي لا كذب » : عن البراء - صحيح رواد الشيخان وأحمد بن حنبل والنسائى . وعن أبى سعيد بزيادة فيه عند الطبرانى فى الكبير - ضعيف .

(٣) « إن من الذنوب ذنباً لا يكفرها الصلاة ولا الصيام ولا الحج والعمرة ؛ يكفرها المحوم فى طلب المعيشة - » قال فى الجامع : عن أبى هريرة عند ابن عساكر - ضعيف .

باب

في النكاح وذكر مهمات مسائله

وما يتعلق به من طلاق وظهار ولعان ونفقة وغير ذلك^(١)

وهو باب مهم ينبغي زيادة الاعتناء به .

باب :

قوله : [وغير ذلك] : أى كالرجعة والإيلاء والعدة والرضاع والحضانة .

(١) تسمى القوانين المتعلقة بالزواج وآثاره ، والأهلية في المصطلح الحديث باسم : «الأحوال الشخصية» . وهذا المصطلح - في الأصل - من مصطلحات القانون الدول الخاص ، فهو ينصرف إلى القوانين التى تتبع الشخص خارج دولته ، فتطبق عليه وهو أجنبي عن بلده . وهى تتبعه - فى الغالب - لاعتصالها بالدين والمقيدة ، ولذلك فهى تنظم الأوضاع التى تتعلق بالفرد نتيجة لاعتباره مسلماً أو غير مسلم ، أهلاً أو غير أهل ، متزوجاً أو غير متزوج ، ابن أو أب أو قريب ونحو ذلك من الأوضاع المتعلقة بآثار عقيدته الدينية فى شخصه دون أوضاعه المالية أو النظامية غير الصيقة بداخلية شخصيته . وقد ألصق بها - فى بعض النظم أحوال عينية فى الأصل - كالوقف والميراث والهبة والوصية - لكونها من تصرفات القربى أو المضافة إلى الموت . فرؤى فى كل ذلك - فى معظم النظم - أن يعهد بهذه الأمور إلى القواعد المستمدة من الدين ، وأن تتبع الإنسان فى غير بلده .

وقد أثار ذلك أزمة من نوع خاص : وهى الزعم بأن هذه النظم الدينية ليست ملائمة لأحوال المجتمع الحديث . وذلك كعدد الزوجات والحق المطلق للرجل فى طلاق امرأته ، وإلزامها طاعته وتعارضها مع ما يرويه من حقوق المرأة وعدم جواز التمييز بسبب الجنس ونحو ذلك .

وفى الواقع فإن هذه الأزمة تدور على ثلاثة محاور :

الأول : أن البيئة غير الإسلامية لا تصلح لها القوانين الإسلامية . فإن عدم التزام الأفراد بالمبادئ الإسلامية والمقاصد الشرعية الإسلامية يجعل حياتهم - بلا شك - غير ملائمة لتطبيق الشريعة الإسلامية . وبذلك تكون المطالبة بتطوير الشريعة الإسلامية لتلائم الأوضاع غير الإسلامية هو توضيحية بالشريعة لتطويرها . وإنما الواجب هو تطوير المجتمع والعودة به للإسلام ، إن أريد أن تؤدى الشريعة وظيفتها فى المحافظة على المجتمع من الانحراف . وأهم أسباب هذا التطوير هو أن يعود الرجل راعياً صالحاً للأسرة كما يجب عليه فى الإسلام ، وأن يحبب فى نفسه وأسرته ما يوجب عليه الدين من تقوى الله تعالى فى هذه الضعيفة التى استضافها بعيداً عن عزوتها . فيسمح بذلك لمعادلة الإسلام أن تأخذ مجراها فى حياتها بلا إضرار ولا تعنت وقرضى هى الحياة فى ظل هذه المعادلة وتطمئن بها إلى حسن مقاصدها . والثانى : أن الحياة الزوجية هى حياة نظامية . فالأسرة هى خلية نظامية وهى بالضرورة تتألف =

● والأصل فيه التندب

قوله : [والأصل فيه التندب] : أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « تناكحوا تناسلوا فإنى مكاثركم بالأمم يوم القيامة »^(١) : ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع

= من جملة متماسكة حول غرض معين - هو الحاجة الطبيعية الى من أجلها تأسس نظام الأسرة - فيجب أن تكون كل تصرفات أعضاء هذه الخلية متوجهة نحو تحقيق هذا الهدف دون سواه . وأن هذه الخلية تتطلب - كلى خلية بيولوجية أو نباتية أو فلكية - نواة تلتحم حولها كويكيات هذه المنظمة وأجزائها ومع أعضاء هذه الخلية المتمسكون بهدفها - والقاعدة التى تحميه حول الرئاسة التى تعتبر لنواة اللازمة لحياة أى خلية من أى نوع ؛ وأى نظام اجتماعى أو سياسى بشرى من أى لون . وقص أى عنصر من هذه العناصر يؤدي حتماً إلى تفكك الخلية ونشوز أعضائها عنها . فإذا نسي أعضاء الأسرة سبب الاجتماع وظن الرجل أن هدفها الأول هو خدمته وراحته ، أو خلت الخلية من مركز القوى ، فإن الكواكب لابد أن تضارب ويختلف نظام تجاذبها . وكذلك إذا كان فى الأسرة رياستين واعترفنا للمرأة بذات المكانة التى للرجل فيها ، فإن الاضطراب والانحلال والتفكك لابد أن يصيب هذه الأسرة ، ولابد أن ينشأ الأولاد على الضياع وايدواج الشخصية وعدم وضوح المبادئ وغير ذلك مما يعانيه أبناء هذا الجيل . ولذلك لابد من أن تخضع المرأة لهذا النظام وأن تتبوأ فيه المكانة الثانية - ولابد لهذا الحل - وإنما بما يبنه من وجوب عدالة الرجل ورقابته لاستدامة الأغراض الأسرية على وجهها الصحيح .

والثالث : أن العلاقة الزوجية هى علاقة عاطفية تأسس صميم الاعتبارات القلبية ، ومن المستحيل نقلها إلى علاقة مادية - كما هو الحال مثلاً فى الأوضاع المالية - تضبطها إجراءات إثبات المواقف والاحتجاجات والدفع بوسائل الإنذارات الرسمية والتحفظات والأحكام القضائية . فهذا أمر مستحيل تماماً . فالزواج ليس شركة مالية . وحتى الشركة المالية تقسد إذا دخلها التمسك والاحتجاج . بل هى علاقة لا تتطلب التفاهم فحسب ، بل كذا المودة والرحمة فمن المستحيل تماماً أن تنظم أحوال الأسرة على أساس قضائى . بل لابد من تنظيمها على أساس التفسير والحب . فإن تعذر فليتن الله كلا من ستمه .

هذه الأصول الثلاثة يجب أن يراعها مفكرو الأحوال الشخصية والراغبين فى إصلاحها فلا بد من الملازمة بين البيئة والقاعدة عن طريق تأديب البيئة وإصلاحها لا تطوع القاعدة لها بإفسادها . ولابد من الاعتراف بالسلطة الأولى لرب الأسرة ولابد من الاعتماد على الضمير والمأطفة قبل المواقف القانونية .

(١) عن سعيد بن أبى هلال مرسل : « تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة » قال فى الجامع الصغير لعبد الرزاق فى الجامع وعن أبى أمامة : « تزوجوا فإنى مكاثركم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى » قال فى الجامع الصغير : ضعيف - رواه البيهقى فى السنن . وعن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثركم الأنبياء يوم القيامة » . قال الشوكافى . أخرجه ابن حبان وصححه وقال رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط ومن معناه عن معقل بن يسار : قال رواه أبو داود والنسائى وروى عن الحافظ فى الفتح : وهذه الأحاديث وإن كان فى الكثير منها ضعف فمجموعها يدل على أنه لما يحصل به المقصود من الترغيب فى التزويج أصلاً ولكن فى حق من يتأتى معه النسل .

لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنساني : وكف النفس عن الزنا الذي هو من الموبقات ولذا قال :

• (تُدَبِّبَ النِّكَاحُ) وقد يجب إن خشي على نفسه الزنا ، وقد يحرم إن لم يخش الزنا وأدى إلى حرام من نفقة أو إضرار أو إلى ترك واجب .

فعليه بالصوم فإنه له وجبَاء^(١)، وغير ذلك من الأحاديث والآيات الواردة في ذلك .

قوله : [لما فيه من التناسل] إلخ : بيان لحكمته .

قوله : [وقد يجب إن خشي] إلخ : أى وإن أدى إلى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها . والظاهر - كما قاله الحرثي - وجوب إعلامها بذلك ، ولكن اعترض بأن الخائف من الزنا مكلف بترك الزنا ، لأنه في طوقه كما أنه مكلف بترك الزوج الحرام ، فلا يفعل محرماً لدفع محرم فلا يصح أن يقال إذا خاف الزنا وجب النكاح ، ولو أدى الإنفاق من حرام . وقد يقال إذا استحکم الأمر فالقاعدة ارتكاب أخف الضررين ، ألا ترى أن المرأة إذا لم تجد ما يسد رمقها إلا بالزنا فإنه يجوز لها كما يأتي .

قوله : [أو إلى ترك واجب] : أى كتأخير الصلاة عن أوقاتها لاشتغاله بتحصيل نفقتها .

وحاصل ما في المقام أن الشخص إما راغب في النكاح أو لا : والراغب إما أن يخشى العنت أولاً ، فالراغب إن خشي العنت وجب عليه ولو مع إنفاق عليها من حرام ، أو مع وجود مقتضى التحريم غير ذلك ، فإن لم يخش نذب له . رجا النسل أم لا ، ولو قطعه عن عبادة غير واجبة . وغير الراغب إن خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة كره . رجا النسل أم لا . وإن لم يخش ورجا النسل نذب ، فإن لم يرج أبيع . واعلم أن كلا من قسم المندوب والحائز والمكروه مقيد بما إذا لم يكن موجب التحريم ، والمرأة مساوية للرجل في هذه الأقسام إلا في التيسر .

(١) عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج فإنه أغض البصر وأحصن الفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه وجه » رواه الجماعة .

(وهو) : أى النكاح فى عرف الشرع :
 (عقدٌ لحلٍّ تمتعٍ) : أى استمتاع وانتفاع وتلذذ (بأنثى) وطأً ومباشرةً
 وتقبيلًا وضماً وغير ذلك : وقوله : « الحل » إلخ : علة باعثة على العقد ،
 وخرج به سائر العقود ماعدا المحدود والشراء للأمة وإن لمستولدها ؛ إذ ليس الأصل
 فيه حل التمتع بل الانتفاع العام وملك الذات فلا يدخل فى الحدود .
 ووصف الأنثى بقوله :
 (غير محرم) بنسب أو رضاع أو صهر فلا يصح على محرم .

قوله : [فى عرف الشرع عقد] إلخ : هذا هو الراجح من قولين حكاهما
 ابن عبد السلام حيث قال : اختلف هل هو حقيقة فى كل واحد من العقد
 والوطء أو فى إحدهما وما هو محل الحقيقة ؟ قال والأقرب أنه حقيقة لغة فى الوطء
 مجاز فى العقد ، وفى الشرع على العكس إلخ . وفائدة الخلاف إن زنى بامرأة هل تحرم
 على ابنه وأبيه على أنه حقيقة فى الوطء أم لا تحرم على أنه مجاز فى الوطء . إن قلت
 مقتضى كونه حقيقة فى العقد حل المبتوتة بمجرد كونه ظاهر الآية الكريمة .
 والجواب أن الآية خصصت بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوق
 عسلته »^(١) إلخ والإجماع موافق للحديث فتأمل .

قوله : [إذ ليس الأصل فيه حل التمتع] : أى بخصوصه بل الأصل فيه
 ملك الذات كما قاله الشارح والتمتع من توابع ملك الذات ، بخلاف عقد النكاح
 فلا يملك من المرأة إلا الانتفاع لا الذات ولا المنفعة ، فلذلك كان له منها الانتفاع
 بنفسه فقط .

قوله : [بنسب] إلخ : محرم النسب هو المذكور فى قوله تعالى : (حرمت

(١) روى الإمام البخارى عن عائشة رضى الله عنها : « أن رفاعة القرظى تزوج امرأة ثم
 طلقها فتزوجت آخر فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له إنه لا يأتيها وإنه ليس معه إلا مثل
 هدية (يعنى ذكره كهدية الثوب وهو طرفه الذى لم ينسج) فقال : لا ؛ حتى تذوق عسلته ويذوق
 عسلتك . » خرج ابن حجر روايات له فى الفتح . ومنها أن زوجها الثانى قال : إنها كاذبة
 ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « ليس لها ذلك حتى تذوق عسلته » .
 وقيل اسمها الرميضاء وزوجها الثانى اسمه عبد الرحمن بن الزبير . قال الجماعة : وذوق العسيلة كناية
 عن المجامعة وهو تقبيل الحشفة فى الفرج . زاد الحسن البصرى : والإنزال فيها .

(و) غير (مجبوسية) إذ لا يصح عقد على مجبوسية ولو حرة .

(و) غير (أمة كتابية) مملوكة لهم أم لا ، إذ لا يصح عقد على الأمة المذكورة ، بخلاف الحرة الكتابية : والحد شامل لها .

فإن قيل : كان الأولى أن يقول : بأنني حالية من مانع شرعى فتخرج المحرم والمجبوسية والأمة الكتابية : ويخرج أيضاً الملاءنة والمبتوتة والمعتدة من غيره والمُحَرَّمَة بحج أو عمرة ؟ فالجواب : أنه قصد بما ذكره إخراج من قام بها مانع أصلي ، وأما الملاءنة وما عطف عليها فانهن عرضى طارئ بعد الحل ، بخلاف «المُحَرَّم» وما بعدها . وسيلذكر العرضى فى الشروط .

عليكم أمهاتكم^(١) الآية ومحرم الرضاع مثله . لقوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(٢) . ومحرم الصهر أمهات الزوجة وبناتها وزوجات الأصول ، وزوجات القروع : وسيأتى بيان ذلك مفصلاً إن شاء الله تعالى .

قوله : [إذ لا يصح عقد على مجبوسية] إلخ : ولذلك لو أسلم وتحتته مجبوسية فإنه يفسخ نكاحها . ولا يقر عليها بحال ما دامت مجبوسية كما يأتى .

قوله : [إذ لا يصح عقد على الأمة المذكورة] : أى ولو خشى العنت ولم يجد للحرائر طولا ولا يقر عليها إن أسلم ، وهى تحتته ، بخلاف الأمة المسلمة فله نكاحها بالشرطين ويقر عليها إن أسلم وإن لم يوجد الشرطان .

قوله : [فتخرج المحرم والمجبوسية] إلخ : أى ويكون الحد جامعاً مانعاً .

قوله : [فالجواب أنه قصد بما ذكره] إلخ : محصل الجواب أن الحد ما كان بالذاتيات لا بالعرضيات . إذ لا يلتفت لها فى الحدود فلذلك التفت للمانع الأصل

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

(٢) عن عائشة رضى الله عنها قالت : إن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » قال الشوكانى : رواد الجماعة . ولفظ ابن ماجة : « من النسب » . وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم - لما أريد على ابنة حمزة قال : « إنها لا تحل لى . إنها ابنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » أو « من النسب » متفق عليه . وعن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » رواد أحمد والترمذى وصححه .

(بصيغة) : متعلق بعقد فهو من تمام الحد . وسيأتي بيانها .
 (لقادر) على ما يتحصل به النكاح من صداق ونفقة (محتاج) له إما
 لكسر شهوته أو لإصلاح منزله وإن لم يرج نسلاً (أو راجٍ نسلًا) وإن لم يكن
 محتاجًا . وهو ^(١) متعلق بقوله : « ندب النكاح » وليس من الحد . وإنما اعترض
 بذكر الحد بين العامل والمعمول .

ثم فرع على ذكر التعريف قوله :

• (فركته) مفرد مضاف يعم جميع الأركان : أى إذا علمت أنه عقد إلخ
 فتكون أركانه ثلاثة ؛ لأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على حل شيء بما يدل عليه :

فقط ، لأن الحدود لبيان الحقائق صحيحة أو فاسدة لعارض ، فلذلك لا يعتبر فيها
 إخراج العرضيات فحيث كان التعريف جامعاً مانعاً من حيث الذاتيات كفى ،
 ولا يلتفت لكونه غير مانع من حيث العرضيات كما هو معلوم .

قوله : [فهو من تمام الحد] : أى لأنها أحد الأركان فهي من جملة
 ذاتيات الماهية .

قوله : [وسيأتي بيانها] : أى فى قوله والصيغة هى اللفظ الدال عليه كأنكحت
 وزوجت إلخ .

قوله : [لقادر] : أى وأما غير القادر فلا يندب له بل هو حرام إن لم
 يخف على نفسه العنت كما تقدم .

قوله : [محتاج] إلخ : تقدم تفصيل ذلك فى الحاصل .

قوله : [ثم فرع على ذكر التعريف] : إنما فرع الأركان على التعريف
 لتضمنه لها فهو من باب ذكر الشيء مجملًا ثم مفصلاً فيكون أوقع فى النفس .

قوله : [مفرد مضاف] إلخ : جواب عن سؤال وارد وهو أن الركن مبتدأ وهو
 شيء واحد : وأخبر عنه بمتعدد فأجاب بما ذكر .

قوله : [لأن العقد لا يحصل] إلخ : بيان لخصر الأركان فى الثلاثة .
 ولما هية العقد من حيث هى سواء كان عقد نكاح أو بيع مثلاً ، فالاثنتان فى النكاح
 الزوج وولى الزوجة ، وفى البيع البائع والمشتري ، وقوله على حل شيء كناية عن

(١) كلمة « وهو » من إضافتنا .

الأول : (وَلى) يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله العقد .

(و) الثانى : (محل) زوج وزوجة .

(و) الثالث : (صيغة) بإيجاب وقبول .

وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التخييض بالإجماع وإن كان لابد منه فيكون شرطاً فى صحته وكذا الشهود ، فلذا جعلهما من شروط الصحة فقال :

• (وصحته) : أى وشروط صحة النكاح :

أن يكون (بصداق) ولو لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدخول ، أو تقرر صداق المثل بالدخول على ما سيأتى بيانه .

(و) صحته أيضاً : (بشهادة) رجلين (عَدْلَيْنِ غيرِ الوَلَى) فلا يصح بلا شهادة ، أو شهادة رجل وامرأتين . ولا بشهادة فاسقين ، ولا بعدلين أحدهما

المعقود عليه زوجة أم غيرها . وقوله بما يدل عليه كناية عن الصيغة التى بها العقد وهى فى كل شىء بحسبه .

قوله : [يحصل منه ومن غيره] : أى فالتقدم لا يتحصل إلا من اثنين كما تقدم أحدهما فى النكاح ولى الزوجة والآخر الزوج أو وكيله .

قوله : [والثانى] : أى المعقود عليه . فالزوج والزوجة بمنزلة الثمن والمثمن ، فكما أنه لا يحال الثمن للبائع والمثمن للمشتري إلا بالعقد لا يخل الرجل للمرأة والمرأة للرجل إلا به .

قوله : [بإيجاب وقبول] : الباء للتصوير أى مصورة بإيجاب من أحدهما ، وقبول من الآخر على الوجه الآتى .

قوله : [فلا يتوقف عليه العقد] : أى فهو من العرضيات .

قوله : [ولو لم يذكر حال العقد] إلخ : أى فالمضمر اشترط عدمه .

قوله : [غير الولى] إلخ : ليس المراد بالولى من يباشر العقد . بل من له ولاية النكاح ولو تولى العقد غيره بإذنه . ولا تصح شهادة المتولى أيضاً لأنها شهادة على فعل النفس .

قوله : [ولا بشهادة فاسقين] : ومثلها مستورا الحال فإن عدم العدول

الولى ، (وإن) حصلت الشهادة بهما (بعد العقد) وقبل الدخول . وبعضهم عدهما من الأركان نظراً إلى التوقف عليهما ، وإن صح العقد في نفسه بدون ذكر صداق وإحضار شاهدين ، وإليه يشير قول الرسالة : ولا نكاح إلا بولي^١ وصداق وشاهدين عدلين . والشيخ - عمت بركاته - جعل الصداق ركناً نظراً إلى أنه من المعقود عليه كالثمن ، ولم يجعل الشهادة من الأركان أى بل هي شرط لقوله : « وفسخ إن دخلا بلاه » ، والأمر في ذلك سهل إذ لكل وجهة ولا خلاف في المعنى . وقد علمت أن النكاح حقيقة في العقد وإطلاقه على الوطاء مجاز ، وقيل بالعكس وقيل حقيقة فيهما ، والأول أصح .

* وإذا كان الإشهاد شرط صحة (فيفسخ) النكاح : أى يتعين فسخه بطلقة - لصحته - بائنة .

فيكنى مستورا الحال . وقيل يستكثر من الشهود وهو المطلوب في هذه الأزمنة .

قوله : [نظراً إلى أنه من المعقود عليه] إلخ : المناسب نظراً لتوقف الصحة عليه . لأن المعقود عليه المحل لاغير كما تقدم في التعريف ، ولو كان الصداق من جملة المعقود عليه لما وجد العقد بدونه ، ولا حجة في قوله الآتي الصداق كالثمن ، لأن ذلك من جهة شروطه .

قوله : [إذ لكل وجهة] : أى فن نظر إلى الحقيقة جعل الأركان ثلاثة كما علمت ، ومن نظر إلى توقف الصحة على الشيء عد الصداق ركناً وناقشوه بأن مقتضى هذا النظر عد الشهود أيضاً والفرق تحكم .

قوله : [ولا خلاف في المعنى] : أى بل في الاصطلاح والعبارة والفقه واحد .

قوله : [وقد علمت أن النكاح] : أى من تصديره في التعريف بقوله عقد إلخ .

قوله : [والأول أصح] : أى كما تقدم عن ابن عبد السلام وتقدم بيان ثمة الخلاف .

قوله : [لصحته] : أى لصحة العقد لأن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد عندنا . بل هو مندوب حالة العقد كما يأتي .

قوله : [بائنة] : بالرفع خبر لمبتدأ محذوف أى وهي بائنة لا بالجر صفة

لأنه جبرى بحكم الحاكم (إن دخلا) أى الزوجان (بلاه) : أى بلا إشهاد .
(وحُددًا) معًا حد الزنا جلدًا أو رجماً (إن وطئ) وأقرا به أو ثبت
بأربعة كالزنا ، ولا يعذران بجهل .

(لا إن فشا) النكاح بينهما فلا يحدان للشبهة وقال صلى الله عليه وسلم :
« ادرعوا الحدود بالشبهات » ^(١) ، وفشوه : أى ظهوره يكون (يكْدُف) :
أى بضرب الدف أى الطار الذى يكون فى الأعراس ، وأدخلك الكاف : الوليمة
والشاهدين الفاسقين فلا حد (ولو علمًا) أن الإشهاد واجب قبل الدخول وحرمة
الدخول من غير إشهاد .

ومثل الفشو : الشاهد الواحد غير الولي فلاحد للشبهة وإن لم يكن هناك فشو .

لطلقة ، لأن الحاكم يقول طلقها عليك ولا يقول طلقة بائنة . وإنما المعنى إذا قال
الحاكم طلقها عليك تصير تلك الطلقة بائنة . وإنما كان بطلاق لأنه عقد صحيح .
قوله : [لأنه جبرى] : أى ولذلك كان كل طلاق أوقعه الحاكم يكون بائناً
إلا المولى والمعسر بالنفقة . وأيضاً لا يتأتى هنا أن يكون رجعيّاً لأنه يشترط فى الرجعى
تقدم وطء صحيح ولم يحصل ، ولذلك كان الطلاق هنا بائناً حكّم به حاكم أم لا
كما قرره شيخ مشايخنا العدوى . فالأولى لشارحنّا أن يعلل بما ذكر فتدبر .
قوله : [وحُددًا معًا] إلخ : أى ولا يلحق به الولد لأنه محض لانعدام شرط
الصحة . فالمعذور شرعاً كالمعذور حسناً .

قوله : [إلا إن فشا] : جعل الشارح فاعل الفشو النكاح وهو ما لابن
عرفة وابن عبد السلام . وجعله (عب) الدخول والكل صحيح .

قوله : [والشاهدين الفاسقين] : ومن باب أولى مستورا الحال .

قوله : [ومثل الفشو الشاهد الواحد] : أى كما نقله (ح) واعتمده

الأجهورى .

(١) « ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم المسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن
الإمام لأن يخطئ فى المفوخير من أن يخطئ فى العقوبة » قال فى الجامع الصغير : صحيح - عن عائشة
رواه ابن أبى شيبة الترمذى وصححه الحاكم فى مستدركه ورواه البيهقى فى سننه . وروى أيضاً :
« ادرعوا الحدود بالشبهات وأقبلوا الكرام عثراتهم » وقال فى الجامع الصغير : عن ابن عباس ومرسل عن
عمر بن عبد العزيز وعن ابن مسعود موقوفاً .

ورَدَّ بـ « ولو » قول ابن القاسم : الفشو مع العلم لا يسقط الحد .
 • (ونُدبُ حُطْبَةً) بضم الحاء المعجمة كلام مسجع مبدوء بالحمد والشهادتين
 مشتمل على آية فيها أمر التقوى وعلى ذكر المقصود (بخِطْبَةٍ) بكسرها : التماس
 النكاح ، أى عند التماس النكاح .

(و) حُطْبَةٌ عند (عقد) لكن البادى عند الحُطْبَةِ هو الزوج . ويقول بعد
 الثناء والشهادتين : أما بعد فإننا قد قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم والدخول
 فى حوزتكم ، وما فى معنى ذلك .

فيقول الولي بعد الثناء : أما بعد فقد قبلناك ورضينا أن تكون منا وفينا وما فى
 معناه ، والبادى عند العقد الولي بأن يقول بعد ما ذكر : أما بعد فقد أنكحتك بنتي
 أو مجبرتي فلانة أو موكلتي فلانة على صداق قدره كذا ، فيقول الزوج بعد الخطبة :
 قد قبلت نكاحها لنفسى ، ويقول وكيله قد قبلت نكاحها لموكلتي وما فى معنى ذلك .
 • (و) ندب (تقليلها) : أى الحُطْبَةُ فى الحالتين إذ الكثرة توجب السأمة .

قوله : [ورد بلو قول ابن القاسم] : أى فهو ضعيف لقوة الشبهة التى تدرأ الحد .
 قوله : [بعد الثناء والشهادتين] : أى وبعد آية من القرآن مثل قوله تعالى :
 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَموتُوا إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ)^(١) .
 (وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)^(٢) .
 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا)^(٣) . الآية ولا بد من تقديم
 البسملة على الجميع لأنه من الأمور المهمة .

قوله : [والبادى عند العقد الولي] : أى وهو الأفضل ولو بدأ الزوج لكنفى ،
 ولا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول بالخطبة ، قال فى الحاشية : والظاهر أن
 الفصل بينهما بالسكوت قدرها كذلك فجملة الخطب أربع .

قوله : [ونُدبُ تقليلها] : قال الأجهورى ذكر بعض الأكابر أن أقلها
 أن يقول : الحمد لله : والصلاة والسلام على رسول الله ، أما بعد فقد زوجتك بنتي

(١) سورة آل عمران آية ١٠٢ .

(٢) سورة النساء آية ١ .

(٣) سورة الأحزاب آية ٧٠ .

- (و) ندب (إعلانه) أى النكاح أى ظهاره بين الناس لبعد تهمة الزنا ، (و) ندب (تفويض الولي العقد لفاضل) رجاء بركته ، ويقول أنكحتك فلانة بنت موكلى مثلاً .
- (و) ندب (تهنئة) للزوجين ، نحو : مباركة إن شاء الله . ويوم مبارك ونحو ذلك .
- (و) ندب (دعاء) لهما) بالبركة والسعة وحسن العشرة وما فى معنى ذلك .
- (و) ندب (الإشهاد عند العقد) للخروج من الخلاف ؛ إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال العقد . ونحن نرى وقوعه صحيحاً فى نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع ، ولكن لا تنقصر صحته ولا ترتب ثمرته من حل التمتع إلا بمحصولها قبل البناء ، فيجوز أن يعقد فيما بينهما سرّاً ثم يخبرا به عدلين كأن يقولوا لهما : قد حصل منا العقد فلان على فلانة أو أن الولي يخبر عدلين

مثلاً بكذا ، ويقول الزوج أو وكيله بعدما مر من الحمد والصلاة : أما بعد فقد قبلت نكاحها لنفسى أو لموكلى بالصدائق المذكور .

قوله : [وندب إعلانه] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف »^(١) ، وهذا بخلاف الخطبة فينبغى إخفاؤها .

قوله : [وندب تفويض الولي العقد لفاضل] : أى فيندب لولي المرأة ومثله الزوج تفويض العقد لمن ترجى بركته ، وأما تفويض العقد لغير فاضل فهو خلاف الأولى .
قوله : [وندب تهنئة] : بالهمز أى للعروس الشامل لكل من الزوجين أى إدخال السرور عليهما عند العقد وعند البناء .

قوله : [وندب الإشهاد عند العقد] : حاصله أن أصل الإشهاد على النكاح واجب ، وإحضارهما عند العقد مندوب . فإن حصل عند العقد فقد وجد الأمران الوجوب والندب . وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب ، وإن لم يوجد إشهاد عند الدخول والعقد ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعاً . وبأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود . وإن لم يوجد شهود أصلاً فالفساد قطعاً كذا فى الحاشية بتصرف .

(١) عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفبال » قال الشوكاني : رواه ابن ماجه . وقد أخرجه الترمذى أيضاً بلفظ : « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف » وقال حديث غريب . وعن محمد بن حاطب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت فى النكاح » قال الشوكاني : رواه الخمسة إلا أبوداود . وقد حسنه الترمذى وأخرجه الحاكم .

والزوج يخبر عدلين غيرهما ، ولا يكفي أن يخبر أحدهما عدلا والثاني يخبر عدلا غيره لأنهما حينئذ بمنزلة الواحد .

- (و) ندب (ذكرُ الصداق) : أى تسميته عند العقد لما فيه من اطمئنان النفس ، ودفع توهم الاختلاف فى المستقبل .
- (و) ندب (حلوله) كله بلا تأجيل لبعضه .

• (و) ندب (نظرُ وجهيها) أى الزوجة (وكفيها) خاصة (قَبْلَهُ) : أى قبل العقد ليعلم بذلك حقيقة أمرها (بعلم) منها أو من وليها ، ويكره استغفاله . والنظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ بها ، وإلا منع . كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين لأنه عورة ، اللهم إلا أن يكون قد وكل امرأة فيجوز لها من حيث إنها امرأة . ثم جعلُ النظر من المندوبات تبع فيه ابن القطان وعامة أهل المذهب على أنه جائز لامندوب ، فالأحق ذكره فى الجائزات .

قوله : [وندب ذكر الصداق] : أى والإشهاد عليه ومحل ندبه إن كانت الصيغة أنكحت وزوجت لاوهبت ، فيجب ذكره كما يأتى .

قوله : [وندب حلوله كله] : أى وإن لم يقبض كله وتأجيله كلا أو بعضاً خلاف الأولى حيث أجل بأجل معلوم ، وإلا فلا يجوز كما يأتى .

قوله : [قبله] : أى حين الخطبة .

قوله : [ويكره استغفاله] : أى لثلاث يتطرق أهل الفساد للنظر للنساء . ويقولون نحن خطاب ومحل كراهة الاستغفال إن كان يعلم أنه لو سأها فى النظر تجيبه إن كانت غير مجبرة ، أو إذا سأل وليها يجيبه إن كانت مجبرة ، أو جهل الحال ، وأما إن علم عدم الإجابة حرم النظر إن خشى الفتنة وإلا كره ، وإن كان نظر وجه الأجنبية وكفيها جائزاً لأن نظرهما فى معرض النكاح مظنة قصد اللذة .

قوله : [وعامة أهل المذهب على أنه جائز] : قال بعضهم ويمكن حمل الجواز فى كلام أهل المذهب على الإذن الصادق بالمندوب .

• تنبيه : مثل الرجل المرأة يندب لها نظر الوجه والكفين من الزوج ، وإنما أذن للمخاطب فى نظر الوجه واليدين لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه . واليدين تدلان على صلابة البدن وطراوته .

• (و) ندب (نكاح بكر) لأنها أقرب لحسن العشرة .
 • (وحلّ لهما) : أى لكل منهما بالعقد الصحيح النظر لسائر أجزاء البدن (حتى ننظر للفرج) من صاحبه وحديث: « إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها لأن ذلك يورث العمى » ، حديث منكر لا أصل له ، وصرح بوضعه ابن حبان وغيره ، لكن قال بعض أهل العلم : لا ينبغي النظر إلى الفرج لأنه يورث ضعف البصر طبياً ويورث قلة الحياء في الولد .

(كالمالك) للأثني يحل به حتى نظر الفرج من كل .
 • (و) حل بالنكاح والمالك للأثني (تمتع بغير) وطء (دُبُر) ، وأما الإيلاج فيه فممنوع .

قوله : [وندب نكاح بكر] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً ، وأنتق أرحاماً وأسخرن إقبالا وأرضى باليسير من العمل »^(١) ، وفي رواية : « عليكم بالأبكار فإنهن أنتق أرحاماً ، وأعذب أفواهاً . وأقل خبياً وأرضى باليسير » ، وخبياً بخاء معجمة مكسورة وباء مشددة من غير همز : أى خداعاً .

قوله : [لكن قال بعض أهل العلم] : هو زروق في شرح الرسالة .
 قوله : [كالمالك] : أى التام المستقل به دون مانع ، بخلاف المعتقة لأجل والمبعضة والمشاركة والمحرم . والذكر المملوك والخنثى والمكاتبه والمتزوجة بالغير .
 قوله : [وأما الإيلاج فيه] : أى وأما التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه فجائز كما ذكره البرزلى قاتلاً : ووجهه عندى أنه كسائر جسد المرأة : وجميعه مباح ماعدا الإيلاج في باطنه . واعتمده (ح) واللقمانى خلافاً للثنايى والبساطي والأقفهسي . حيث قالوا : لا يجوز التمتع بالدبر لا ظاهراً ولا باطناً .

(١) عن عويم بن ساعدة : « عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً (أكثر أولاد) وأرضى باليسير . » قال في الجامع الصغير : رواه ابن ماجه والبيهقي في سننه . وعن جابر : « عليكم بالأبكار فإنهن أنتق أرحاماً وأعذب أفواهاً وأقل خبياً (خداعاً) وأرضى باليسير » قال في الجامع الصغير : عن الطبراني في الأوسط . وقال أيضاً عن ابن عمر : « عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأسخرن إقبالا (خروجاً) وأرضى باليسير من العمل » قال : ضعيف - رواه أبو نعيم في الطب .

• (وَحَرَّمَ خُطْبَةً) بكسر الخاء : أى المماس نكاح المرة (الرَّاكِنَةَ) هى - إن كانت ثيباً - رشيدة : أو وليها إن كانت بخلافها (لغير فاسق) وهو الصالح أو المستور الحال ، وسواء كان الخاطب الثانى صالحاً أو فاسقاً أو مستوراً. فإن ركنت لفاسق لم يحرم إن كان الثانى صالحاً أو مجهولاً ، إذ لا حرمة للفاسق ، بل فى نكاحها تخليص لها من فسقه وظاهره : سواء كان فاسقاً بجارحة أو عقيدة . فإن كان الثانى فاسقاً مثله حرم أيضاً . وظاهره قدر صداقاً أم لا ،

قوله : [وحرّم خطبة] إلخ : حاصل هذا المبحث أن صورته تسع من ضرب ثلاثة فى مثلها يحرم منها سبع ويجوز اثنان ، هذا ما أفاده المصنف والشارح ولك أن تجعلها ستة عشر بزيادة الذى حيث كانت المخطوبة من أهل الكتاب ، فيصير المضروب أربعة فى مثلها متى كان الخاطب الأول صالحاً أو مجهول حال ، أو ذمياً يحرم مطلقاً كان الثانى صالحاً أو مجهول حال أو فاسقاً أو ذمياً . وكذا إن كان الأول فاسقاً والثانى فاسقاً فالحرمة فى ثلاثة عشر والجواز فى ثلاثة . إن قلت إن الذى أسوأ حالا من الفاسق ، فكان مقتضاه لا يحرم الخطبة عليه كالفاسق . والجواب أن الذى له دين يقر عليه : والفاسق لا يقر على فسقه فكان بهذا المعنى أسوأ حالا منه .

قوله : [إن كانت بخلافها] : أى بأن كانت مجبرة أو سفية ، فإذا رد المجبرة ومن فى حكمها الخاطب لم تحرم خطبتها لغيره . وكذا إذا ردت غير المجبر خطبة الأول لم تحرم خطبة غيره . فعلم أنه لا يعتبر ركون المجبرة مع رد مجبرها ولا ردها مع ركونه ، ولا يعتبر ركون أمها أو وليها غير المجبر مع ردها . ولا رد أمها أو وليها غير المجبر مع رضاه . واعلم أن رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لا يحرم ما لم يكن الرد لأجل خطبة الثانى ، فإن تزوجت الخاطب الثانى وادعت هى أو مجبرها أنها كانت رجعت عن الركون للأول قبل خطبة الثانى وادعى الأول أن الرجوع بسبب خطبة الثانى ولا قرينة لأحدهما . فالظاهر كما قال الأجهورى أنه يعمل بقولها أو بقول مجبرها ، لأن هذا لا يعلم إلا من جهتهما ، ولأن دعواه توجب الفساد ودعواهما توجب الصحة والأصل فى العقود الصحة .

وهو أحد قولين إذ العبرة بالركون والرضا بالخاطب ، وقال بعضهم : لا بد في اعتبار الركون من تقدير الصداق (كالمسوم بعده) : أى بعد الركون لمشتراؤه لم يحرم أيضاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه »^(١) .

• (وفسخ) عقد الثاني (قبل الدخول) بطلقة بائنة ، قيل وجوباً ، بمعنى أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبتت عنده العقد بعد الركون ببينة أو إقرار وجب عليه فسخه ، وقيل : استحباباً وعليه الأكثر . فإن بني بها لم يفسخ ولو لم يطل .
• (و) حرم (صريح خطبة) امرأة (معتدة) عدة وفاة أو طلاق من غيره لامن

قوله : [وهو أحد قولين] : أى وهو ظاهر الموطأ .

قوله : [وقال بعضهم] إلخ : أى وهو ابن نافع ، وفي المواضع مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا من القولين مشهور .

قوله : [وفسخ عقد الثاني] إلخ : هذا أحد أقوال ثلاثة وحاصلها الفسخ مطلقاً بني أولاً وعدمه مطلقاً والفسخ إن لم يبين لا إن بني ، وشهر أبو عمران الفسخ قبل البناء لكن قيده بالاستحباب .

قوله : [وقيل استحباباً] إلخ : فعليه إنما يكون الفسخ عند عدم مسامحة الأول له : فإن سامحه فلا فسخ ، ومحل الفسخ المذكور ما لم يحكم حاكم بصحة النكاح الثاني ، وإلا لم يفسخ ، كالحنفى ؛ فإنه يرى أن النهى في الحديث للكرهية .

قوله : [وحرم صريح خطبة] إلخ : أى سواء كانت مسلمة أو كتابية حرة أو أمة .

قوله : [أو طلاق] : أى ولو كان رجعيّاً .

(١) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يتكح أو يترك » . قال الشوكاني : رواه البخارى والنسائي وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » قال : رواه أحمد والبخارى والنسائي . وفي لفظ للبخارى « نهى أن يبيع بعضكم على بيع بعض أو يخطب » وفي لفظ أحمد عن سمرة : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه » . وعن عقية بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يتنازع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » قال : رواه أحمد ومسلم .

عدتها منه ، فيجوز إذ لم يكن بتاً .

• (و) حرم (مواعدها) أى المعتدة أى الماعدة من الجانين بأن يعدها بالتزويج بعد العدة وهى تعدّه . وأما العدة من أحدهما دون الآخر ففكروه كما يأتى .

(كوليّتها) أى يحرم صريح الخطبة له ومواعده وهى فى العدة ؛ أى بأن كان مجبراً ، ويكره ماعدة غيره على المشهور .

(كستبرأة) من وطء مالكتها أو من غلط بشبهة نكاح أو ملك أو من غصب ، بل (وإن من زنا) ولو منه لأن ماء الزانى فاسد ، ولذا لا يلحق به الولد ، أى يحرم صريح خطبتها ومواعدها كوليها . ثم إن عقد على المعتدة أو المستبرأة ووطئها أو تلذذ بها تأبّد تحرّمها عليه ؛ كما أشار له بقوله :

(وتأبّد تحرّمها) : أى المعتدة بنوعها

قوله : [فيجوز] : أى التصريح لها بالخطبة فى العدة بل له تزويجها .

قوله : [وهى تعدّه] : أى إن كانت غير مجبرة وإلا فالعبرة بوعد وليها كما يأتى .

قوله : [لأن ماء الزانى فاسد ولذا لا يلحق به الولد] إلخ : هذا التعليل يشمل الغصب أيضاً ولا يشمل المستبرأة من شبهة النكاح أو الملك ، أو شبهته ، فيقتضى جواز الخطبة لصاحب الماء زمن الاستبراء ، لأن الماء غير فاسد للحقوق المولود به وانظر فى ذلك .

قوله : [أى المعتدة بنوعها] : أى الموت والطلاق ، ولا يتأبّد فى الطلاق إلا إن كان بائناً ، وأما الرجعية فلا يتأبّد تحرّمها لأنها زوجة لمطلقها ما دامت فى العدة ، فكأنّ العاقد إذا وطئ زنى بزوجة الغير ولا يحرم بالزنى حلال ، وهل يحسد الواطئ حينئذ لأنه زان أولاً ؟ وكلامهم فى باب الحلد يدل على أنه يحسد كذا فى الحاشية . واختلف فى الرجل يفسد المرأة على زوجها حتى يطلقها منه ثم يتزوج بها بعد وفاء عدتها منه ، فقيل يتأبّد تحرّمها ، وقيل لا يتأبّد ، وإنما يفسخ نكاحه ، فإذا عادت لزوجها وطلقها أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحها ، وهذا هو المشهور كذا فى (بن) .

أو المستبرأة بأنواعها عليه (بوطء نكاح) : أى بسبب وطء مستند لعقد لا بمجرد أحدهما ، (ولو) وقع الوطء المستند لنكاح (بعدهما) : أى بعد فراغ العدة والاستبراء (أو مقدمته) : أى الوطء؛ من قبلة أو مباشرة حيث استندت لعقد إن وقعت منه في العدة أو الاستبراء لا بعدهما .

(أو وطء بشبهة) : أى وتأبد تحريم المعتدة أو المستبرأة بوطء حصل غلطاً بشبهة النكاح ، بأن اعتقد أنها زوجته .

(فيهما) : أى إن حصل كل من مقدمته أو وطء الشبهة في زمن العدة أو الاستبراء ، فقله « فيهما » راجع للمسألتين : وضيمر التثنية يعود على العدة والاستبراء .

قوله : [أو المستبرأة بأنواعها] : أى الخمسة وهى شبهة النكاح والملك وشبهته والزنا والغصب .

قوله : [بوطء نكاح] إلخ : حاصله أن الصور هنا ست وثلاثون صورة من ضرب ستة في مثلها ، لأن المحبوسة إما في عدة في نكاح أو استبراء من شبهة أو من ملك أو شبهته ، أو من زنا أو غصب ، والطارئ واحد من تلك الستة يتأبد التحريم . في ستة عشر صورة : وهى ما إذا طرأ نكاح أو شبهته على الستة فهذه اثنتا عشرة صورة ، أو طرأ ملك أو شبهته على نكاح أو شبهته فهذه أربع تضم لها ، أفادها كلها بقوله : وتأبد تحريمها بوطء إلى قوله : «إن كانت العدة أو الاستبراء من غيره» ، وأما طرؤ زناً أو غصب على الستة أو طرؤ ملك أو شبهته على ملك أو شبهته أو زناً أو غصب فهذه عشرون ، لا يتأبد بها التحريم : وهذه قد أفادها بقوله أو الزنا أو وطء ، ملك أو شبهته في استبراء .

قوله : [لا بمجرد أحدهما] : أى الذى هو العقد فقط أو الوطء فقط ، وأما الأول فظاهر ، وأما الوطء ففيه تفصيل . أما إذا كان وطء زناً أو غصب فلا يضر طرؤه على الجميع ، وكذلك وطء الملك أو شبهته إن طرأ على ملك أو شبهته أو زناً ، أو غصب وأما وطء شبهة النكاح فيضر في الجميع ومثله وطء الملك وشبهته إن طرأ على النكاح وشبهته فقد علمت الإجمال في كلام الشارح فتأمل . قوله : [يعود على العدة] : أى بنوعها وقوله : والاستبراء أى بأنواعه .

(أو بوطء مِلْك) بأن وطئ السيد أُمته المعتدة من وفاة أو طلاق (أو شُبُهته) أى شبهة الملك ، بأن وطئها أجنبي غلطاً يظنها أُمته (فيها) : أى فى عدتها من نكاح أو شبهته ، بخلاف وطء مالكتها أو غيره يظنها أُمته وهى مستبرأة . فلا يتأبد تحريمها عليه كما سيأتى .

فتحصل أن من عقد على معتدة أو مستبرأة ووطئها وإن بعدها تأبد تحريمها عليه فلا تحل له أبداً .

وأما مقدمات الوطء فقط فتؤبد التحريم إن وقعت فى العدة والاستبراء . لابعدهما . فأما إذا لم يحصل عقد فلا أثر لمقدمات الوطء مطلقاً بشبهة أو لا . وأما الوطء فيؤبد إن كان بشبهه نكاح فى العدة والاستبراء أو الملك ، أو شبهته فى العدة فقط دون الاستبراء . وهذا :

(إن كانت العدة أو الاستبراء من غيره : وإلا) بأن كانت العدة منه

قوله : [أى فى عدتها من نكاح أو شبهته] : تسمية المحبوسة من شبهة النكاح معتدة فيه تجوز .

قوله : [أن من عقد على معتدة] : أى من طلاق بائن من غيره أو وفاة . وقوله أو مستبرأة صادق بأنواع الاستبراء الخمسة ، فهذه ست صور أخبر عنها بقوله : « تأبد تحريمها » . فهذه مسائل طرو النكاح على الستة ، وإن نظرت لقوله : « وإن بعدها » كانت اثنتى عشرة .

قوله : [وأما مقدمات الوطء] إلخ : أى فىكون تأييد التحريم فى ست صور فقط . بخلاف الوطء فى اثنتى عشرة ، فصور المقدمات والست التى زادت بالتعميم خارجة عن أصل الست والثلاثين .

قوله : [وأما الوطء فيؤبد] إلخ : تحته ست . وقوله أو بملك أو شبهته أى طرو ملك أو شبهته على نكاح أو شبهته فهذه أربعة تأبد فيها التحريم تضم لما قبلها ، فقول الشارح فى العدة فقط أى من نكاح أو شبهته ، ولو حذف قوله فقط وصرح بهما ما ضر ، فصارت صور التأييد ثمانية وعشرين فتأمل .

قوله : [دون الاستبراء] : أى من غير شبهة النكاح لما علمت أن شبهة النكاح ملحقه بالعدة .

— ولو من طلاق ثلاث — أو كان الاستبراء منه بسبب زناً أو غضب أو غلط (فلا) يتأبد تحريمها عليه : وإن وطئها مستنداً لعقد أو شبهة .
(كالعقد) مجرداً عن وطء : لا يؤبد تحريمها .

(أو الزنا) المحض وهو ما لم يستند لعقد ولا شبهة : لا يؤبد .
(أو وطء بملك أو شبهته في استبراء) : بأن وطئ السيد أمته المستبرأة من زناً أو من بآئنها له أو من غضب أو شبهة ملك أو وطئها أجنبي يظنها أمته : لم يتأبد التحريم ، بخلاف وطء مالكةا أو غيره يظنها أمته وهي معتدة من طلاق أو موت فيتأبد كما قدمناه .
واعلم أن تأبد التحريم في المسائل المتقدمة لم يقل به الحنفية ولا الشافعية ، لأنه

قوله : [ولو من طلاق ثلاث] : أى فلا يؤبد التحريم عليه ، وإن كان العقد عليها في تلك الحالة حراماً . ويحد إن كان قد تزوجها عالماً بالتحريم . ولا يلحق به الولد إن كان ثابتاً بالبينة . فإن تزوجها غير عالم بالتحريم كما إذا استند لقول مفت يعتد صدقه . فلاحد عليه ويلحق به الولد ، وإن كان يجب التفرقة بينهما متى اطلع عليهما : وأما لو أقر بعد النكاح أنه كان قبله عالماً بالتحريم ولم يثبت ذلك بالبينة فإنه يحد لإقراره : ويلحق به الولد لعدم ثبوت ذلك ، وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد مع لحوق الولد .

قوله : [أو الزنا المحض] : مراده ما يشمل الغصب فيدخل فيه اثنتا عشرة صورة ، وهو طرؤ زناً أو غضب على نكاح أو شبهته ، أو ملك أو شبهته . أو زناً أو غضب .

قوله : [أو وطء بملك أو شبهته] : تحته ثمان وهي : أن يقال طرأ ملك أو شبهته على استبراء من ملك أو شبهته ، أو زناً أو غضب ، فإن قوله في استبراء بيان للمطرؤ عليه ، ومراده الاستبراء من خصوص الملك أو شبهته ، أو الزنا أو الغصب لا من شبهة النكاح ، فإن حكمها حكم عدة النكاح كما تقدم ، فهذه هي العشرون التي لا تأبد ، ويزاد عليها العقد المجرد وتحته ست صور فجملة الصور أربع وخمسون تؤخذ من المصنف والشارح .

قوله : [وهي معتدة من طلاق أو موت] : ومثله شبهته كما تقدم .
قوله : [لم يقل به الحنفية ولا الشافعية] : أى فلو رفعت المسألة لشافعي أو حنفي ،

خلاف الأصل ، ولم يقم عليه دليل عندهم .
 • (وجاز التعريض) للمعتدة وهو المراد بقوله تعالى : [إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا] ^(١) كأن يقول لها : إني اليوم فيك راغب أو محب أو معجب . أو إن شاء الله يكون خيراً . وهو ضد التصريح ، وهو أن يظهر في كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده : ويسمى تلويحاً لأنه ذكر الكلام في معناه ولو ح به إلى إرادة لازمة .

• (و) جاز (الإهداء فيها) : أى في العدة كالخضر والفواكه وغيرهما ، لا النفقة .

قلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء . وكذا لو أهدى أو أنفق لخطوبة غير معتدة ، ثم رجعت عنه ، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط . وقيل : إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها ، لأنه في نظير شيء لم يتم ، واستظهر .

(و) جاز (ذكر المسأى) : أى العيوب في أحد الزوجين ليحذر عن هي فيه .

وحكم بعدم تأييد التحريم لرفع الخلاف كما هو معلوم .
 قوله : [وجاز التعريض] : هو لفظ استعمل في معناه ليلوح به لغيره فهو حقيقة أبداً وهذه الألفاظ كذلك ، بخلاف الكتابة فإنها التعبير عن الملزوم باسم اللازم كقولنا في وصف شخص بالكرم إنه كثير الرماذ .

قوله : [وهو ضد التصريح] : جملة معترضة بين التعريض وتفسيره .

قوله : [لا النفقة] : أى فلا يجوز إجراء النفقة عليها في العدة بل يحرم .

قوله : [واستظهر] : أى استظهر هذا التفصيل الشمس اللقاني .

قوله : [وجاز ذكر المسأى] : أى أنه يجوز لمن استشاره الزوج في التزوج بفلانة أن يذكر له ما يعلمه فيها من العيوب ليحذر منها ، ويجوز لمن استشارته المرأة في التزوج بفلان أن يذكر لها ما يعلمه فيه من العيوب لتتحرر منه .

واعلم أن محل جواز ذكر المسأى للمستشار إذا كان هناك من يعرف حال

(وَكُرِّهَ عِدَّةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا) : أى الزوجين لصاحبه في العدة كأن يقول لها : أتزوجك بعد العدة أو عكسه. فيسكت المخاطب منهما ، وأما المواعدة من الجانبين فحرام كما تقدم ، وإنما تظهر الكراهة إذا كان المتكلم يعلم أن المخاطب لا يجيبه بشيء ، وإلا فلا وجه لها .

* (و) كره (تزوج) امرأة (زانية) : أى مشهورة بذلك ولو بقرائن الأحوال . وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعى .

(و) كره تزوج امرأة (مصرّح لها بالخطبة فيها) : أى في العدة ، أى يكره له تزوجها بعد العدة إن صرح لها بالخطبة فيها .

(وندب فراقها) أى من ذكر من الزانية والمصرّح لها بالخطبة إن وقع الزوج بها .
• ثم شرع يتكلم على الأركان وشروطها ، وما يتعلق بها ،

وبدأ بالكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فيتفرغ منها لغيرها فقال :
• (والصيغة) التى هى أحد الأركان الثلاثة أو الخمسة هى (اللفظ الدال عليه) : أى على النكاح ، أى على حصوله وتحققه إيجاباً وقبولاً : ومثّل للإيجاب الصريح بقوله :

المسئول عنه غير ذلك المستشار ، وإلا وجب عليه البيان لأنه من باب النصيحة لأخيه المسلم ، وهذه طريقة الجزولى ، وهناك طريقة أخرى توجب عليه ذكر المساوى مطلقاً كان هناك من يعرف تلك المساوى غيره أم لا .

قوله : [وإن لم يثبت عليها] : أى هذا إذا ثبت عليها بالبينة ، بل وإن لم يثبت : وأما من يتكلم فيها وليست مشهورة بذلك فلا كراهة في زواجها ، قال بعضهم : ومحل كراهة تزوج المرأة التى اشتهرت بالزنا إذا لم تحدد ، أما إذا حددت فلا كراهة في زواجها بناء على أن الحدود جوايز ، هكذا قيل وفي هذا التعليل نظر ولا يقال إن قوله تعالى : (وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) ^(١) يفيد حرمة نكاحها لأنه يقال المراد لا ينكحها في حال زناها ، أو أنه بيان للاتق بها أو أن الآية منسوخة .

قوله : [أى من ذكر من الزانية] إلخ : أى وإذا فارق الزانية المبيحة فرجها

(ك: أنكحت وزوجت) أى كقول الولي: أنكحتك بنى فلانة ، أو زوجتك بنى أو موكلتى فلانة ، ولو لم يسم صداقاً كما يأتى فى نكاح التفويض ، وأما لو قال : وهبتك ، فلا بد من تسمية صداق وإلا لم ينعقد النكاح .
والمضارع نحو : أزوجك ، إن قامت القرينة على الإنشاء لا الوعد كالماضى .
ومثل للقبول بقوله : (و ك : - قبلت) ورضيت من الزوج أو وكيله ، ولا يضر الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول .
وصح تقديم القبول من الزوج كأن يقول : زوجنى ابنتك ، فيقول الولي : زوجتك إياها فينعقد .
ولا تكن الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس .
• (ولزم) النكاح بمجرد الصيغة لأنه من العقود اللازمة بلا خيار (ولو بالهزل) : ضد الجحد كالطلاق والعتيق والرجعة .

لغير فلا صداق لها حيث تزوج بها غير عالم بذلك .
قوله : [فلا بد من تسمية صداق] : أى حقيقة بأن يقول : وهبتها لك بصداق قدره كذا ، أو حكماً كأن يقول : وهبتها لك تفويضاً .
قوله : [والمضارع] إلخ : قال فى التوضيح ومضارعهما كما مضيهما واعترضه الناصر اللقائى قائلاً فيه نظر ، إذ العقود إنما تتعلق بالماضى دون المضارع ، لأن الأصل فيه الوعد وفى الماضى الزوم (ا هـ) فن أجل هذه المناقشة فى كلام التوضيح قيد شارحنا المضارع بقوله : « إن قامت القرينة » إلخ .
قوله : [كالماضى] : ومن باب أولى صيغة الأمر لأنها موضوعة للإنشاء .
قوله : [ولا يضر الفصل اليسير] : تقدم أنه الخطبة أو قدرها .
قوله : [كالطلاق والعتيق] إلخ : أى فقد ورد : « ثلاثة هزلن جد النكاح والطلاق والعتيق » ^(١) ، وفى رواية : « والرجعة » بدل العتيق .

(١) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلن جد : النكاح والطلاق والرجعة » قال الشوكانى رواه الخمسة إلا النسائى وقال الترمذى حديث حسن غريب وأخرجه الحاكم وصححه ، وأخرجه الدارقطنى . وعن فضالة بن عبيد عند الطبرانى بلفظ « ثلاث لا يجوز فيهن اللعب : الطلاق والنكاح والعتيق » وفيه كلام : وعن عبادة بن الصامت : « لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والعتيق فن قالهن فقد وجبن » وإسناده منقطع . وعن أبي ذر عند عبد الرزاق : « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز . ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز » وفى إسناده انقطاع أيضاً .

• ثم شرع في الكلام على الركن الثاني : وهو الولي ، مقسماً له إلى مجبر وغيره .
فقال : (والولي) قسمان : (مُجْبِر وغيره) .
(فالمجبر) أحد ثلاثة :

• الأول : (المالك) لأمة أو عبده له جَبْرُهُ على النكاح (ولو) كان المالك (أنثى) ؛ فلها جبر أمتها أو عبدها على النكاح ، ولكن توكل في العقد

• تنبيهان : الأول : اختلف في كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة ، كبت أو ملكت أو أحلت أو أعطيت أو منحت ، وهل هي كوهبت ينقصد بها النكاح إن سمى صداقاً حقيقة أو حكماً ؟ وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي .^٤ أو لا ينقصد بها ولو سمى صداقاً ؟ وهو قول ابن رشد في المقدمات ككل لفظ لا يقتضي البقاء فلا ينقصد به اتفاقاً كالحبس والوقف والإجارة والعارية والعمرى ، فتحصل من كلامهم أن الأقسام أربعة : الأول : ينقصد به النكاح مطلقاً سواء سمى صداقاً أم لا ، وهو أنكحت وزوجت ، والثاني : ينقصد إن سمى صداقاً حقيقة أو حكماً وهو وهبت فقط ، والثالث : ما فيه الخلاف وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة ، والرابع : مالا ينقصد به مطلقاً اتفاقاً وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة .

• الثاني : يلزم النكاح بمجرد الإيجاب والقبول وإن لم يرص الآخر ، ولو قامت قرينة على قصد الهزل ، لأن النكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار إلا خيار المجلس ، فهو معمول به عندنا في خصوص النكاح إذا اشترط .

قوله : [الأول المالك] : قدمه لقوة تصرفه لأنه يزوج الأمة مع وجود أبيها وله جبر الثيب والبكر والكبيرة والصغيرة والذكر والأنثى ، لأنهما مال من أمواله وله أن يصلح ماله بأي وجه .

قوله : [ولكن توكل في العقد] : أي على الأمة بخلاف العبد فلها العقد بنفسها . ويشترط في المالك المجبر الإسلام والحرية والرشد . فإن الكافر لا تعرض له في مملوكة الكافر ، فإن كان مملوكة مسلماً فلا يقر تحت يده ، بل يجبر على إخراجه من يده . وأما لو كان المالك عبداً فالجبر للمالك ما لم يكن العبد المالك مأذوناً له في التجارة ، أو مكاتباً فإنه يجبر رقيقه بنفسه ، ولكن لا يتولى العقد بنفسه

وجوباً (إلا لضرر) يلحق المملوك في النكاح . كالتزويج من ذى عاهة فلا جبر للمالك ويفسخ ولو طال .

وللمالك الجبر (ولو) كان المملوك عبداً (مدبراً أو معتقاً لأجل) ،
مالم يمرض السيد (في المدبر) أو يقرب الأجل (في المعتق لأجل) . وأما الأنثى
المدبرة أو المعتوقة لأجل فالأصح عند اللخمي وغيره عدم الجبر مطلقاً ، (والأصح)
— بأن مرض سيد المدبر أو قرب أجل العتق كالثلاثة الأشهر فدون — (فلا)
جبر للمالك .

(ككاتب ومبعض) لا جبر لسيدته عليه ؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله
والبعض تعلقت به الحرية .

(وكره) لسيد (جبر أم ولده) بعد أن يستبرئها على النكاح . فإن جبرها
صح (على الأصح) وقيل : لا جبر له عليها ، فإن جبرها لم يمحض .
فتحصل أن الأنثى بشائبة لا تجبر — على الأصح — إلا أم الولد فتجبر
على الأصح بكره . وأن الذكر بشائبة لا يجبر ، إلا المدبر والمعتق لأجل إذا
لم يمرض السيد ولم يقرب الأجل .
(وجبر الشركاء) مملوكهم ذكراً أو أنثى (إن اتفقوا) على تزويجه ،
لا إن خالف بعضهم ، فليس للآخر جبر .

في تزويج الأمة فهو كالمرأة . وأما لو كان سفيهاً فالجبر لوليه وليس للعبد أو الأمة
جبر سيدهما على التزويج لهما ، ولو حصل لهما الضرر بعده ، بل ولو قصد
إضرارهما بعده ، ولا يؤمر ببيع ولا تزويج ، لأن الضرر إنما يجب رفعه إذا كان
فيه مثل حق واجب ، ولا حق لهما في النكاح ، وما في التوضيح من أنه إذا قصد
بمنعهما الضرر أمر بالبيع أو التزويج ضعيف كما نص عليه (ح) .

قوله : [فإن جبرها لم يمحض] : أى بناء على منع الجبر وهو الذى اختاره
اللخمي ، والراجح الأول وهو رواية يحيى عن ابن القاسم .

قوله : [فليس للآخر جبر] : أى بل إن عقد أحد الشركاء بغير إذن
الآخر كان للآخر الإجازة ، والرد إن كان فيها بعض حرية ، وإن لم يكن فيها
تبعض تحتم الرد كذا في (ر) والذى في (ح) أنه يتحتم الرد مطلقاً لو فيها بعض

- الثاني من الوليَّ المحجَّير : الأب . ورتبته بعد رتبة السيد فلا كلام لأب مع وجود سيد ابنته ، ولذا أتى بالقاء المشعرة بتأخر رتبته فقال :
(فأب) : له الجبر ولو بدون صداق المثل ولو لأقل حال منها أو لقبيح منظر لثلاثة من بناته .
- أشار للأولى بقوله : (ليكر) ما دامت بكراً (ولو عانساً) بلغت من العمر ستين سنة أو أكثر .
- (إلا إذا رشَّدها) الأب : أى جعلها رشيدة أو أطلق الحجر عنها لما قام

حرية واختاره (بن)

قوله : [فأب] : أى رشيد وإلا فالكلام لوليه هكذا فى الأصل تبعاً (لعب) والخرشى ، ولكن قال (بن) فيه نظر لما سيأتى أن السفه ذى الرأى أى العقل والدين له جبر بنته وإن كان ناقص التمييز ، خصص وليه بالنظر فى تعيين الزوج . واختلف فيمن يلى العقد هل الولي أو الأب ، فلذلك أطلق شارحنا ولم يقيد بالرشد اتكالا على ما سيأتى .

قوله : [بلغت من العمر ستين سنة] : المراد أنها طالَّت إقامتها عند أبيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج وما ذكره من جبر البكر ولو عانساً هو المشهور ، خلافاً لابن وهب حيث قال للأب جبر البكر ما لم تكن عانساً ، لأنها لما عنست صارت كالتيب ، ومنشأ الخلاف هل العلة فى الجبر البكارة أو الجهل بمصالح النساء ، فالمشهور ناظر للأول وابن وهب ناظر للثانى .

قوله : [إلا إذا رشدها الأب] : أى والحال أنها بالغة إذ الصغيرة لا ترشد ، ثم ما ذكره المصنف من عدم جبر المرشدة هو المعروف من المذهب ، وقال ابن عبد البر : له جبرها ، وكما لا يجبرها الأب على المشهور لاحجر له عليها فى المعاملة ، وما فى الخرشي و (عب) من بقاء الحجر عليها فى المعاملة غير صواب ، إذ الرشيد لا يتبعض فلا يكون فى أمر دون آخر كذا فى (بن) . ومثل البكر التى رشدها الأب البكر التى رشدها الوصى ، وفى بقاء ولايته عليها قولان الراجح بقاءها كما هو ، نقل المتبطل عن سماع ابن القاسم لكن لا يزوجه إلا برضاها ، وأما لو رشد الوصى التيب فلا ولاية له عليها والولاية لأقاربها .

بها من حسن التصرف فلا جبر له عليها حيثئذ. ولا بد أن تأذن بالقول كما يأتي :
 (أو أقامت) بعد أن دخل بها زوج (سنة) فأكثر (ببيت زوجها) ، ثم
 تأيمنت وهي بكر فلا جبر له عليها تنزيلاً لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثبوتية .
 • وأشار للثانية بقوله : (وثيب) عطف على بكر ، (صغرت) بأن لم تبلغ
 فتأيمنت بعد أن أزال الزوج بكارتها ؛ فله جبرها لصغرها إذ لا عبرة بثبوتها في
 هذه الحالة .

(أو) كبرت بأن بلغت وزالت بكارتها (بزناً ولو تكرّر) منها الزنا حتى زال
 جلباب الحياء عن وجهها ، (أو وآدت) منه فله جبرها ولا حق لولادتها من
 الزنا معه .

(أو) زالت بكارتها (بعارض) كوثبة أو ضربة أو بعود ونحو ذلك فله
 جبرها ولو عانساً (لا) إن زالت (بنكاح فاسد) ولو مجتمعاً على فساد فليس
 له جبرها (إن درأ) أي منع (الحد) لشبهة ، وإلا فله جبرها .

قوله : [وهي بكر] : أي والحال أنها تدعى البكارة وأن الزوج لم يمسه مع
 ثبوت الخلوة بينهما ، وسواء كذبها الزوج أو وافقها ، ومن باب أولى إذا جهلت
 الخلوة ، وأما لو علم عدم الخلوة بينهما وعدم الوصول إليها فإلجبار الأب باق ، ولو
 أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة .

قوله : [فله جبرها لصغرها] : ظاهره أنه إنما يجبرها قبل البلوغ ، فإن
 ثيبت وتأيمت قبل البلوغ ثم بلغت قبل النكاح فلا تجبر ، وهو : قول ابن القاسم
 وأشهب ، ومقابله ما لسحنون من الجبر مطلقاً .

قوله : [أو بزناً] : أو حرف عطف والمعطوف محذوف قدره الشارح بقوله
 كبرت ، وبزناً متعلق بفعل محذوف قدره الشارح بقوله وزالت بكارتها ، والجملة
 معطوفة على جملة صغرت .

قوله : [ولو تكرّر منها الزنا] : أي وهو ظاهر المدونة ، وقال عبد الوهاب
 إن لم يتكرر منها الزنا وإلا فلا يجبرها .

قوله : [وإلا فله جبرها] : أي لأنه زناً .

• وأشار للثالثة بقوله : (و) لأب جبر (مجنونة) بالغاً ثيباً لعدم تمييزها . ولا كلام لولدها معه إن كان لها ولد رشيد ، (إلا من تفيق) من جنونها أحياناً (فنتظر) إفاقتها لتستأذن ولا تجبر .

ومحل جبر الأب في الثالثة إذ لم يلزم على تزويجها ضرر عادة ، كتزويجها من خصي أو ذى عاهة ؛ كجنون وبرص وجلد ما يرد الزوج به شرعاً وإلا فلا جبر له .

• الثالث من الولى المحبر : وصى الأب عند عدم الأب وإليه أشار بقوله : (فوصيته) : أى الأب ، له الجبر فيما للأب فيه جبر .

ومحل (إن عين له) الأب (الزوج) بأن قال له : زوجها من فلان ، فله جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل ، بخلاف الأب له جبرها مطلقاً . (أو أمره) الأب (به) : أى بالجبر بأن قال : اجبرها ، وما في معناه ولو ضمناً ، كما لو قال له : زوجها قبل البلوغ وبعده أو على أى حالة شئت . (أو) أمره (بالنكاح) ولم يعين له الزوج ولا الإيجاب بأن قال له : زوجها أو أنكحها أو زوجها ممن أحببت أو لمن ترضاه ؛ فله الجبر ، ومقابلها لا يعول عليه .

ثم شبه في الجبر قوله : (كأنك وصيتي عليها) : أى على بنتى أو بناتى

قوله : [بالغاً ثيباً] : أى وأما الصغيرة أو البكر فله جبرها على كل حال مجنونة أو عاقلة .

قوله : [وإلا فلا جبر له] : أى لما في الحديث الشريف : « لا ضرر ، ولا ضرار » . قوله : [بخلاف الأب له جبرها مطلقاً] : أى ولو على دون مهر المثل ما لم يكن ذا عاهة كما تقدم ، وما ذكره من أن الوصى لا يزوج إلا بمهر المثل فأكثر لا يعارضه ما يأتي في نكاح التفويض من أنه يجوز الرضا بدونه للوصى ، قيل لأن ما هنا قبل العقد وما يأتي بعده لمصلحة عدم الفراق .

قوله : [كأنك وصيتي عليها] : حاصل المسألة أن الأب إذا قال للوصى : أنت وصي على بضع بناتى ، أو على نكاح بناتى أو على تزويجهن ، أو وصي على بنتى تزويجها ممن أحببت ، له الجبر على الراجح ، وإن لم يذكر شيئاً من النكاح أو

أو على بعضها أو بعضهن فله الجبر (على الأرجح) عند بعضهم ، وقال بعضهم : النقل يفيد أرجحية عدم الجبر لقول أبي الحسن : بخلاف وصي فقط أو وصي على بضع بناتي أو على تزويجهن فلا جبر . والقياس أنه لا يزوجهما إلا بعد البلوغ ، وقال غيره له الجبر .

(وهو) : أي الوصي (في الثيب) البالغة إذا أمره الأب . بتزويجها ، أو قال له : أنت وصي على إنكاحها— (كأب) مرتبته بعد الابن . ولا جبر^(١) ؛ فإن تزوجهما مع وجود الابن جاز على الابن ، وإن تزوجهما الأخ برضاها جاز على الوصي لصحة عقد الأبعد مع وجود الأقرب .

• (ثم) بعد السيد والأب ووصيه في البكر والصغيرة والمجنونة (لا جبر) لأحد من الأولياء على أنثى صغيرة أو كبيرة .
وإذا لم يكن لأحد منهم جبر (فلانما تزوج بالغ) لا صغيرة (بإذنها)

التزويج أو البضع فالراجح عدم الجبر ، كما إذا قال : أنت وصي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة ، وأما لو قال : أنت وصي فقط أو على مالي أو بيع تركتي أو قبض ديني ، فلا جبر اتفاقاً ، فلو زوج جبراً في هذه الصورة فاستظهر الأجهوري الإمضاء وتوقف فيه التفراي ، وأما إن زوج بلا جبر صح بلا خلاف ، هذا هو تحرير المسألة فليحفظ وكلام الشارح في هذا المقام غير واضح .
وقوله : [جاز على الابن] : أي مضى بعد الوقوع وإلا فالابن مقدم كما أن الوصي مقدم على الأخ بلليل ما بعده .

• تنبيه : استثنى العلماء من وحيب الفوريين الإيجاب والقبول مسألة نص عليها أصبغ ، وهي : أن يقول الرجل في مرضه إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان ، فهذا يصح طال الأمر أو لا ، قبل الزوج النكاح بقرب الموت أو بعد الطول كما هو مذهب المدونة . وقيد سحنون الصحة بما إذا قبل الزوج النكاح بقرب موت الأب ، لأن العقود يجب أن يكون القبول بقربها ولا سيما عقد النكاح ، فإن الفروج يحتاط فيها ، وإنما استثنيت هذه المسألة لأنها من وصايا المسلمين ، فيجب إنفاذها حيث وقع منه ذلك في المرض كان المرض مخوفاً أم لا فتدبر .

(١) مكنا في الأصل .

ورضاها، سواء كانت البالغ بكراً أو ثيباً . وسيأتى أن إذن البكر صحتها ، وأن الثيب تعرب عن نفسها .

ومَصَّبَ الحصر كلا الأمرين : أى لا تزوج إلا بالغ ، ولا تزوج إلا بإذنها ؛ ففى فقد أحد الأمرين فسد النكاح وفسد أبداً على ما شهره أبو الحسن فى الصغيرة ، وشهر المتيطى فيها أنه يفسخ ما لم يطل . ثم استثنى من مفهوم : « بالغ » قوله :

(إلا) صغيرة (يتيمة) والتصريح : « يتيمة » من التصريح بما علم التزاماً ؛ لأن غير المجبرة متى كانت صغيرة كانت يتيمة إذ لو كان لها أب لكان مجبراً لها .

فحط الاستثناء قوله : (خيفَ عليها) إما لفسادها فى الدين بأن يتردد عليها أهل الفسوق ، أو ترددها على عليهم ، أو تكون بجوارهم حتى تنطبع بطباعهم وتميل إلى الهوى ، وإما لضياعتها فى الدنيا فقرها وقلة الإنفاق عليها أو لخوف ضياع مالها . فقولنا « خيفَ عليها » ظاهر فى شمول المسألتين بخلاف قوله^(١) « خيف فسادها » .

(وبلغتْ عشرًا) من السنين لأنها صارت فى سن من توطأ .

(وشوّرَ القاضى) بسكون الواو الأولى وكسر الثانية : من المشاورة ليثبت عنده ما ذكر ، وأنها خلية من زوج وعدة وغيرهما من الموانع الشرعية ، ورضاها بالزوج وأنه كفّوها فى الدين والحرية والحال وأن المهر مهرٌ مثلها ، (فيأذن لوليها) فى العقد ، ولا يتولى العقد بنفسه مع وجود غيره من الأولياء .

وظاهره : أن مشاورة القاضى شرط صحة ، وهو ظاهر ما نقله الشيخ عن ابن عبد السلام ، وأثبتته فى مختصره وتبعناه فيه ، والحق خلافه إذ لم يذكره أحد

قوله : [وسيأتى أن إذن البكر صحتها] : أى إلا ما استثنى من الأبكار الستة فلا بد من إذهبن بالقول .

قوله : [كانت يتيمة] : أى ولا سيد لها ولا وصى .

قوله : [إذ لو كان لها أب] أى أو سيد أو وصى .

قوله : [والحق خلافه] أى كما قال شيخ مشايخنا العدوى المعتمد فى هذه المسألة

(١) أى قول خليل رضى الله عنه .

غير ابن عبد السلام من الأئمة . وعليه فإذا زوجها وليها بالشروط المذكورة من غير مشاورة كان النكاح صحيحاً قطعاً ، نعم تستحسن المشاورة لثبوت الواجبات ورفع المنازعات . والحق أن إذنها صحتها كغيرها ، خلافاً لمن قال لا بد أن تأذن بالقول .

(وإلا) بأن لم يخف عليها فساداً ولا ضيعة أو لم تبلغ عشرين وزوجت (فُسخ) نكاحها .

(إلا إذا دخل) الزوج بها (وطال) الزمن بعد الدخول والبلوغ فلا يفسخ . وفسر الطول (بالسنتين) كالثلاثة بعد دخولها وبلوغها ، (أو) ولادة (الأولاد) كائنين في بطنين ، وشهر هلما المتيطى وقال أبو الحسن : المشهور الفسخ أبداً في المسألة خلاف في التشهير كما أشرنا لذلك في صدر العبارة .

ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد متى خيف عليها الفساد في مالها ، أو في حالها زوجت بلغت عشرين أولاً ، رضيت بالنكاح أم لا ، فيجبرها وليها على التزويج ، ووجب مشاورة القاضي في تزويجها ، فإن زوجت من غير مشاورته صح النكاح إن دخل ، وإن لم يطل ، وأما إن لم يخف عليها الفساد وزوجت صح إن دخل وطال (اهـ) . فإذا علمت ذلك فالمدار على خلوها من الموانع الشرعية ، أما رضاها بالزوج وأنه كفؤها في الدين والحرية والحال ، وأن المهر مهر مثلها ، وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب فليس بلازم على التحقيق ارتكاباً لأخف الضررين ، فإن لم يوجد قاض يشاور لعمه أو لكونه ظالماً كفى جماعة المسلمين .

قوله : [بالشروط المذكورة] : قد علمت أن المدار على خوف الفساد والخلو من الموانع الشرعية فقط .

قوله : [أو لم تبلغ عشرين] : ظاهره أنها إذا لم تبلغ عشرين وزوجت مع خوف الفساد يفسخ قبل الدخول والطول ، وليس كذلك ، بل هو صحيح ابتداء على المعتمد كما تقدم ارتكاباً لأخف الضررين ، ولا يفسخ قبل الدخول والطول إلا إذا زوجت من غير خوف فساد .

قوله : [في المسألة خلاف في التشهير] : وروى عن ابن القاسم قول ثالث بعد

• ثم شرع في بيان الولي الغير المجبر، ومن هو ألق بالتقديم عند وجود متعدد من الأولياء فقال :

• (والأولى) عند وجود متعدد من الأولياء (تقديم ابن) للمرأة في العقد عليها برضاها ، (فابنه) على الأب : فلو عقد الأب مع وجود الابن أو ابنه جاز على الابن ، ولا ضرر كما سينص عليه .

(فأب) للمرأة فترتبته بعد الابن وابنه ، (فأخ) للأب (فابنه) وإن سفل ، (فجد) لأب فترتبته بعد الأخ وابنه ، كالولاء والصلاة على الجنائزة ، بخلاف الفرائض (فعم) لأب (فابنه ، فجد) أب فعمه : أى عم الأب

الفسخ أصلاً .

قوله : [والأولى عند وجود متعدد] إلخ : الراجع أن هذا التقديم واجب غير شرط ، وقيل مندوب وهو الذى درج عليه الشارح .

قوله : [تقديم ابن] : أى ولو من زناً كما إذا ثبت بنكاح ثم زنت وأنت بولد فيقدم على الأب ، وأما إذا ثبت بزناً وأنت منه بولد فإن الأب يقدم عليه لأنها في تلك الحالة محجرة للأب كما يفهم مما مر .

قوله : [فأب] : أى شرعى ، وأما أبو الزنا فلا عبرة به .

قوله : [فأخ للأب] : صادق بأن يكون شقيقاً أو لأب فقط وخرج الأخ للأُم فإنه لا ولاية له خاصة ، وإن كان له ولاية عامة .

قوله : [فابنه] : ما ذكره من تقديم الأخ وابنه على الجد هنا هو المشهور ، ومقابله أن الجد وإن علا يقدم على الأخ وابنه .

قوله : [كالولاء والصلاة على الجنائزة] : أى والغسل والإيصاء والعقل كما قال الأجهورى :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح أخاً وابناً على الجد قدم

وعقل ووسطه بيباب حضانة وسوة مع الآباء فى الإرث والدم

قوله : [بخلاف الفرائض] : أى المواريث فإنه مقدم على ابن الأخ .

قوله : [فجد أب] : أى وهكذا يقدم الأصل على فرعه وفرعه على أصل

أصله ، وقيل إن الجد وإن علا يقدم على العم .

(فابنه)

- (و) الأولى (تقديمُ الشقيقِ) من كلِّ صنف على الذي للأب ، (و) الأولى تقديم (الأفضل) عند التساوي في الرتبة .
- (وإن تنازعَ متساوونَ) في الرتبة والفضل كالأخوة كلهم علماء (نظر الحاكم) فيمن يقدمه (إن كان) حاكم ، (وإلا) يكن (أقرع) بينهم .
- (فولى أعلى) وهو من أعتق المرأة ؛ يلي مرتبة عصبة النسب (فعصبته) ، فؤلاه) وهو من أعتق معقها وإن علا .
- (فولى أيتها) كذلك (فولى جدها كذلك) وإن علا ، وهذا معنى قوله :
« فؤلاه » ولاحق للمولى الأسفل ، قال المصنف : لأنها إنما تستحق بالتعصيب .
(فكافل) لها غير عاصب : أى قائم بتربيتها حتى بلغت عنده ، أو

قوله : [والأولى تقديم الشقيق] : أى على الأصح عند ابن بشير ، والمختار عند اللخمي وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ، ومقابله ما رواه ابن زياد عن مالك أن الشقيق وغيره في مرتبة واحدة فيقرعان عند التنازع .
قوله : [أقرع بينهم] : وقيل يعقدون معاً .
قوله : [فعصبته] : أى المتعصبون بأنفسهم وكذا يقال فيمن أعتق من أعتقها ، أو أعتق أباهما لأن الكل يصدق عليه أنه مولى أعلى ، وترتيب عصبة كل المتعصبين بأنفسهم كترتيب عصبته .
قوله : [لأنها إنما تستحق بالتعصيب] أى والعتيق ليس من عصبته .
قوله : [فكافل لها] : حاصله أن البنت إذا مات أبوها أو غاب وكفلها رجل — أى قام بأمورها حتى بلغت عنده — أو خيف عليها الفساد سواء كان مستحقاً لحضانتها شرعاً ، أو كان أجنبياً . فإنه يثبت له الولاية عليها ويزوجها بإذنها إن لم يكن لها عصبة ، وهل ذاك خاص بالدنيّة ؟ وهو ظاهر المدونة ، فلذا اقتصر عليه الشارح ، أو حتى في الشريعة ؟ خلاف . فإن زوّجها أولاً ثم مات الزوج فهل تعود الولاية له أولاً ؟ ثالثها : تعود إن كان فاضلاً ، رابعها : تعود إن عادت المرأة لكفالتها ، وأشعر إتيان المصنف بالوصف مذكراً أن المرأة الكافلة لا ولاية لها وهو المذهب ، وقيل : لها ولاية ولكنها لا تباشر العقد بل توكل كالمعتقة .

بلغت عشرأً بشروطها (إن كانت) المكفولة (ذنيّة) لاشريفة كما هو ظاهر المدونة وإلا فوليتها الحاكم ، (وكفّلَ ما) : أى زماً (يُشْفِقُ فيه) : أى تحصل فيه الشفقة والحنان عليها عادة ، ولا يحسد بأربعة أعوام ولا بعشرة على الأظهر ، ولا بد من ظهور الشفقة عليها منه بالفعل ، وإلا فالحاكم هو الذى يتولى عقد نكاحها .

(فالحاكمُ) يلى من ذكر .

(فعامةُ مسلمٍ) : أى فلان لم يوجد أحد ممن ذكر تولى عقد نكاحها أى رجل من عامة المسلمين ، ومن ذلك الحال وإلحد من جهة الأم والأخ لأم، فهم من أهل الولاية العامة بإذنها ورضاهما .

* (وصح) النكاح (بالعامة) أى بالولاية العامة (فى) امرأة (ذنيّة) مع وجود (خاص) كأب وابن وعم ، (لم يتجبر) لكونها بالغاً ثيباً أو بكرأ لا أب لها ولا وصى لها ، ولا يفسخ بحال طال زمن العقد أو لا دخل بها الزوج أو لم يدخل ، لكونها — لدنائتها وعدم الالتفات إليها — لا يلحقها بذلك هرة . والذنيّة : هى الحالية من الجمال والمال والحسب والنسب ؛ فالخالية من النسب : بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجوارى ، والحسب : هو الأخلاق الكريمة كالعلم والحلم والتدبير والكرم ونحوها من محاسن الأخلاق ، فالغنية ذات الجمال ليست بدنيّة ، وإن لم يكن لها حسب ولا نسب ،

قوله : [أو بلغت عشرأً بشروطها] : قد علمت الشروط المتقدمة فى البيّنة وتحقيقتها فلا حاجة للإعادة .

قوله : [أى فلان لم يوجد أحد ممن ذكر] : أى لم يوجد لها عاصب ولا مولى أعلى ولا كافل ولا حاكم شرعى .

قوله : [وصح النكاح] إلخ أى وأما الجواز ابتداء فسيأتى أن فيه خلافاً ولحق الجواز ، لأنه نص المدونة .

قوله : [لم يحجر] : أى وأما لو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود المحجر كان النكاح فاسداً ، ويفسخ أبداً ولو أجازته المحجر .

قوله : [وإن لم يكن لها حسب ولا نسب] : أى كالمعتوقة البيضاء الجميلة .

والنسية - وإن كانت فقيرة أو قبيحة - ليست بدنيثة بل كل من اتصفت بصفتين من هذه الصفات الأربع فشريفة ، بل وبصفة فقط على ما قاله بعضهم . نَعَم الوقفة في قوم فقراء شأنهم أن يكونوا خَدَمَةً للناس ولا ديانة عندهم ولا صيانة ، فهم - وإن عرف نسبهم - إلا أنهم لعدم ديانتهم وصيانتهم وكونهم مُسَخَّرِينَ تحت أيدي الناس لا يلتفت إليهم ، والظاهر دناءتهم . وبقي الكلام في الجواز : هل لا يجوز لمطلق مسلم أن يتولى عقد نكاح الدنيثة مع وجود كآبها ؟ ونص عليه بعض الشراح ورجح قول الشيخ ولم يجز لهذه المسألة أيضاً ، أو يجوز ؟ قال بعضهم : وهو نص المدونة وابن عرفة وابن فتح وغيرهم ، وجعله المذهب . ثم شبه في الصحة قوله :

(كشريعة) : أى كما يصح نكاح شريفة بالولاية العامة مع وجود خاص غير مجبر ، (إن دخل) الزوج بها (وطال) طولا (كالمقدم) : أى كالطول المتقدم في الصغيرة التي لا أب لها إذا زوجت مع فقد الشروط أو

قوله : [والنسية] أى ذات النسب العالى وهى التي اتصفت بالحسب والنسب لا ذات النسب فقط ، بدليل ما بعده .
قوله : [بل وبصفة فقط] إلخ : الظاهر أن الصفة الواحدة لا تكفى بدليل استظهاره الآتى .

قوله : [فهم وإن عرف نسبهم] : أى عرف أصولها وأنها ليست من زناً ولا مجهولة النسب ، وليس المراد بالنسب علوه لأن النسب يرجع لمعنى الحسب .
قوله : [والظاهر دناءتهم] : وحيث كان انفراد النسب لا يكتفى في الشرف فأولى انفراد غيره من الصفات .

قوله : [كشريعة] إلخ : حاصله أنه إذا عقد للشريفة بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص غير المجبر ، وطال الزمان بعد الدخول - والطول الذى ذكره الشارح - فإنه يمحى اتفاقاً ، وإن كان لا يجوز ابتداءً ، وأما إن طال بعد العقد وقبل الدخول يتحتم الفسخ أو لا يتحتم ، ويخير الولي بين الإجازة والرد ، وعلى القول بتحتم الفسخ هل بطلاق وهو القياس أو بغيره خلاف ، أما إن لم يحصل طول فيخير الولي بين الإجازة والرد اتفاقاً حصل دخول أم لا .

بعضها ، وهو أن يمضى زمن تلد فيه الأولاد كـثلاث سنين .
 (ولم يتجز) لمن له الولاية العامة أن يتولى عقد نكاح امرأة شريفة مع
 وجود خاص ، فقله : « ولم يجز » راجع لما بعد الكاف . وأما الدنيئة فتقدم أن
 المذهب الجواز ، ولذا لم يفسخ بحال فيها كما تقدم وكان الأول للشيخ رحمه الله
 ذكره هنا .

(وإلا) بأن دخل ولم يطل أو لم يدخل - طال أم لا (فلا أقرب) من
 الأولياء عند وجود أقرب وأبعد للبعد عند عدم القريب (أو الحاكم - إن غاب)
 الأقرب غيبة بعيدة على ثلاثة أيام فأكثر - (الرد) للنكاح ، وله الإمضاء ؛
 فهو مخير في الثلاث صور بين الفسخ والإمضاء . فإن أجازته ثبت . وقيل :
 يتعين الفسخ إذا لم يدخل ، وطال الزمن وهو أحد التأويلين في كلامه .
 وعليه فحاصل المسألة أنه يفسخ قبل البناء إن طال ويثبت بعده إن طال ،
 فإن قرب فيهما خير الولي الخاص في فسخه وإمضائه ، فالتخير في صورتين .
 * (و) صح النكاح (بأبعد) من الأولياء كعم وابنه (مع) وجود (أقرب)

قوله : [وطال الزمن] : أى بعد العقد وقبل الدخول ، وظاهره أنه إذا حصل
 منه دخول بعد ذلك لا يقول أحدهم بتختم الفسخ وليس كذلك ، بل القول
 الفسخ جار فيما إذا حصل طول بعد العقد ، وقبل الدخول ، ولو حصل دخول بعد
 ذلك كما يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [فالتخير في صورتين] : أى اتفاقاً وتختم الفسخ على أحد القولين
 في صورة وجوب الإمضاء في صورة .

قوله : [وصح النكاح] : أى مراعاة للقول بنسب الترتيب المتقدم ،
 أو أن الوجوب غير شرطى .

وقوله : [بأبعد] : أى ولو كان الأبعد الحاكم مع وجود أخص الأولياء ،
 فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها وزوجها الحاكم كان النكاح
 صحيحاً ، وأما لو وكلت أجنبيّاً غير الحاكم مع حضور أحد من أقاربها
 جرى فيها قوله السابق : « وصح بالعامة في دنيئة » إلخ ، ثم إن المراد
 بالأبعد : المؤخر في المرتبة ، وبالأقرب المتقدم فيها ولو كانت جهتهما متحدة فيشمل

(لا يُجبر) كأب وابن في شريفة وغيرها فلا يفسخ بحال، (ولا) بأن كان الولي مجبراً - كسيد وكأب أو وصيه في بكر أو صغيرة أو مجنونته - (فلا) يصح النكاح بالأبعد مع وجوده في شريفة لادنيته .

• (وفسخ أبداً) متى اطلع عليه ولو بعد مائة سنة .

• ونقي الكلام في تولي الأبعد العقد مع وجود أقرب غير مجبر ، هل يجوز أولاً ؟ قال المصنف هنا : « ولم يجوز » وهو مبني على أن قوله : « وقلم ابن قابته » إلخ ، معناه : على سبيل الوجوب الغير الشرطي . وقال بعضهم : بل يجوز ابتداء غايته أنه مكروه أو خلاف الأولى ، ورجح . وهو الذي درجنا عليه بقولنا : « والأولى تقديم ابن » إلخ .

واستثنى من قوله : « ولا فلا يصح » قوله : (إلا أن يجوز) : الحجير (عقد من فوضّ الحجير له أموراً) من الأولياء كابن وأخ وجد وغيرهم وثبت التفويض له ، (بيينة) لا بمجرد دعوى ولا بإقرار من الحجير بعد العقد ، (فيمضي) ذلك العقد ولا يفسخ (إن لم يبعد) بأن قرب ما بين العقد من المفوض له والإجازة من الحجير (على الأوجه) من التأويلين ، لأن عقد المفوض مع وجود الحجير بخلاف الأصل . والطول مما يزيد ضعفاً فلا يمضي معه ويمضي مع القرب ، والتأويل الثاني : يمضي مطلقاً .

(فإن فُقد) الحجير (أو أُسِرَ ، فكَمَوْتِهِ) ينقل الحق للولي الأقرب فالأقرب

توزيع إلخ للأب مع وجود الشقيق ، وليس المراد بالقرب والبعد في خصوص الجهة .

قوله : [وفسخ أبداً] : أي إلا أن يحكم بصحته حاكم كالخني .

قوله : [وغيرهم] : أي ولذلك قال ابن حبيب يدخل مآثر الأولياء إذا قاموا هذا المقام ، قال الأبهري وابن محرز : وكذلك الأجنبية لأنه إذا كانت العلة تفويض الحجير فلا فرق .

قوله : [وثبت التفويض له بيينة] : أي تشهد على أن الحجير نص له على التفويض ، بأن قال له فوضت لك جميع أموري ، أو أقمتك بمقامي في جميع أموري ، أو تشهد أنهم يرونه يتصرف تصرف الوكيل المفوض له .

دون الحاكم ، أى فلا كلام للحاكم مع وجود غيره من الأولياء . وقد تبع المصنف في هذا المتبطل ، وحكى ابن رشد الاتفاق على أنه كذى الغيبة البعيدة زوجها الحاكم دون غيره فيكون هو المذهب .

• (وإن غابَ) الحجير (غيبةً بعيدةً - كآفريقيةٍ مِن مِصرَ) - ولم يرج قدومه ، (فالحاكمُ) هو الذى زوجها بإذنها - وإذنها صماتها - دون غيره من الأولياء (وإن لم يستوطن) : أى لم تكن نيته الاستيطان بها (على الأصح) وتوالت أيضاً على الاستيطان .

وإنما كان الأمر للحاكم دون غيره ، لأن الحاكم ولي الغائب وهو مجبر لا كلام لغيره معه .

قوله : [وقد تبع المصنف في هذا المتبطل] : قال في الحاشية : المشهور ما قاله المتبطل وذلك لتزويل الأسر والفقد منزلة الموت ، بخلاف بعيد الغيبة فإن حياته معلومة .

قوله : [فيكون هو المذهب] : أى ولذلك صوبه بعض المؤقتين قائلاً : أى فرق بين الفقد والأسر وبعد الغيبة ؟

قوله : [من مصر] : أى ما استظهره ابن رشد لأن ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة أشهر ، وقال الأكثر من المدينة لأن مالكا كان بها وبينهما أربعة أشهر .

قوله : [ولم يرج قدومه] : أى عن قرب .

قوله : [فالحاكم هو الذى زوجها] : أى إذا كانت بالغاً أو خيف عليه الفساد كما تقدم .

قوله : [وتوالت أيضاً على الاستيطان] : أى بالفعل لا يكفى مظنته ، فعليه من خرج لتجارة ونحوها ونيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ، ولو طالَّت إقامته إلا إذا خيف فسادها أو قصد بغيتها الإضرار بها ، فإن تبين ذلك كتب له الحاكم ، إما أن يحضر تزوجها أو توكل وكيلاً يزوجها وإلا زوجها عليه ، فإن لم يجب بشيء زوجها الحاكم ولا فسح كما قال الجرجاني .

فإن كان مرجو القدم كالنجار فلا يزوجه حاكم ولا غيره (كغيبية) الولي (الأقرب) غير المجبر (الثلاث) ففوق ، فيزوجها الحاكم دون الأبعد الحاضر ، فإن كان على الأقل من الثلاث كتب له ؛ إما أن يحضر أو يوكل ، وإلا تزوج الحاكم لأنه وكيل الغائب ، فإن زوج الأبعد صح لأنها غير مجبرة كما تقدم .

(وإن غاب) المجبر غيبة قريبة (كعشر) أو عشرين يوماً مع أمن الطريق وسلوكها (لم يزوج) المجبرة (حاكم أو غيره) لأنه في حكم الحاضر ، لإمكان إيصال الخبر إليه بلا كبير مشقة (وفُسخ) أبداً إن وقع . (إلا إذا خيفت الطريق) بأن كان لا يمكن سلوكها لعدم الأمن (وخيف عليها) ضياع أو فساد (فكالبعيدة) ، يزوجه الحاكم دون غيره وإلا فسخ .

• (وإذن البكر) الغير المجبرة (صمتها) أى إن صمتها إذا سئلت : هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا ، على أن اللى يتولى العقد فلان ؟ رضا منها وإذن في ذلك فلا تكلف النطق بذلك .

(ونُذِب إعلامها به) أى بأن سكتها رضا وإذن منها ، (فلا تزوج إن منعت) بأن قالت : لا أتزوج أو لأرضى أو ما في معناه ، (أو نفرت) :

قوله : [كغيبية الولي الأقرب] إلخ : حاصله أن الولي الأقرب غير المجبر إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها ، وأرادت التزويج فإن الحاكم يزوجه لا الأبعد ، ولو زوجها الأبعد في هذه الحالة صح كما يدل عليه قوله : وبأبعد مع أقرب .

قوله : [فلا تكلف النطق بذلك] : أى بما ذكر من الرضا بالزوج والمهر والولى وظاهره كانت حاضرة أو غائبة .

قوله : [ونُذِب إعلامها به] : فإن لم تعلم بذلك وادعت الجهل فلا تقبل دعواها ، وتم النكاح عند الأكثر ، وقال الأقل تقبل وهو مبنى على وجوب إعلامها به ، وقال حمديس : إن عرفت بالبله وقلة المعرفة قبلت دعواها الجهل وإلا فلا تقبل دعواها ، فالمسألة ذات أقوال ثلاثة .

قوله : [فلا تزوج إن منعت] إلخ : فإن زوجت فسخ نكاحها أبداً ولو بعد البناء والطول ، ولو أجازته وهى أولى من المفقات عليها .

لأن النفور دليل على عدم الرضا ، (لا إن ضحكت أو بكت) فتزويج لأن بكاءها يحتمل أنه لفقد أبيها الذى يتولى عقدها .

* (والثيب) ولو سفية (تُعْرَبُ) عما فى ضميرها من رضا أو منع ، ولا يكتفى منها بالصمت .

* ويشاركها فى ذلك أبكار ستة لا يكتفى منهن بالصمت ، بل لابد من الإذن بالقول كالثيب أشار لهن مشبها لهن بالثيب فقال :

(كَبِكر رُشِدَتْ) : أى رشدتها أبوها بأن أطلق الحجر عنها فى التصرف المالى وهى بالغ فلا بد من إذنها بالقول ، وتقدم أنه لاجبر لأبيها عليها ، وذكر هنا أنه لابد من نطقها عند استئذائها .

(أو) بكر (عَصِيَتْ) : أى منعت أى منعها وليها من النكاح ، فرفعت أمرها أمرها للحاكم فزوّجها الحاكم فلا بد من إذنها بالقول . فإن أمر أبائها بالعقد ، فأجاب وزوّجها لم يحتج لإذن لأنه مجبر .

(أو) بكر مهملة لا أبها ولا وصى (زُوجَتْ بعَرَضٍ) وهى من قوم لا يزوجون بالعروض ، أو يزوجون بعرض معلوم فزوّجها وليها بغيره ، فلا بد من نطقها بأن تقول : رضيت به ، ولا تكفى الإشارة .

قوله : [لا إن ضحكت أو بكت] إلخ : أى ما لم تقم القرائن على أن ضحكها استهزاء أو بكاءها امتناع وإلا فلا يكون رضا .

قوله : [ولا يكتفى منها بالصمت] : ظاهره فى جميع أحوالها وقال ابن حبيب : يكفى صمت الثيب فى الإذن للولى حضرت أو غابت ، فهى كالبكر فى ذلك ، وإنما يختلفان فى تعيين الزوج والصدّاق ، فقضى البكر يكفى الصمت ، والثيب لا بد من النطق .

قوله : [وهى بالغ] : أى لأن الرشد لا يصبح إلا بعد البلوغ كما مر .

قوله : [زوجت بعرض] : أى سواء كان كل الصدّاق أو بعضه .

قوله : [بأن تقول رضيت به] : أى بذلك المهر العرض ، وأما الزوج فيكفى فى الرضا به صمتها كما فى الحاشية .

(أو) بكر ولو مجبرة زوجت (برق) : أى رقيق فلا بد من إذنهما بالقول، لأن العبد ليس بكفء للحرّة .

(أو) زوجت (لدى غيب) كجذام وبرص وجنون وخصاء فلا بد من نطقها بأن تقول : رضيت به مثلاً .

(أو) بكر غير مجبرة (افتيت عليها) ، الافتيات : التعدي ، أى تعدى عليها ولها غير المحجّر ، فعقد عليها بغير إذنهما ثم أنهى إليها الخبر ، فرضيت فيصح النكاح ولا بد من رضاها بالقول ، فهله ستة أبكار .

وأما اليتيمة التي بلغت عشرًا وخيف عليها فالصحيح أنه يكفي صمتها .

• ثم ذكر أن الافتيات مطلقاً يصح إن وقع بشروط بقوله :

(وصحّ الافتيات) على المرأة مطلقاً بكراً أو ثيباً ، بل (ولو على الزوج) بشروط ستة أفاد الأول بقوله :

• (إن قُربَ الرضا) من العقد كأن يكون بالمسجد مثلاً ، وينهى إليها الخبر من وقته. واليوم بُعِدَ لا يصح معه الرضا، وقيل اليومان قرب وقيل البعد ما فوق الثلاثة .
والثاني بقوله: وكان الرضا (بالقول) فلا يكفي الصمت كما تقدم في البكر، وكذا غيرها بالأولى .

والثالث بقوله: (بلا ردّ) للنكاح (قبله) : أى قبل الرضا ممن افتيت عليه منهما ، فإن رد من افتيت عليه فلا يصح منه رضا بعد ذلك .

والرابع بقوله: (وبالبلد) : أى وأن يكون من افتيت عليها بالبلد حال الافتيات

قوله : [زوجت برق] : أى أراد وليها أن يزوجه لرقيق فلا بد من رضاها به بالقول ، ولو كان عبد أبيها والمزوج لها أبوها لما في تزويجها به من زيادة المعرة .

قوله : [لأن العبد ليس بكفء للحرّة] : ظاهره ولو أبيض .

قوله : [فعقد عليها بغير إذنهما] : أى ولو رضيت به وقت الخطبة فلا بد على كل حال من استئذنها في العقد ، لأن الخطبة غير لازمة فلا تغنى عن استئذنها في العقد وتعيين الصداق .

قوله : [وبالبلد] : أى ولو بعد طرده لأنه لما كان واحداً نزل بعد

والرضا ، فإن كان بآخر لم يصبح ولو قربنا وأنه الخبر من ساعته .
والخامس بقوله : (ولم يُقَرَّ) الولي (به) : أى بالافتيات (حال العقد)
بأن سكت أو ادعى أنه مأذون ، فإن أقرب به لم يصبح .
وأفاد السادس بقوله : (ولم يكن) الافتيات (عليهما معاً) فإن كان
عليهما معاً لم يصبح ، ولا بد من فسخه .

ولما أنهى الكلام على الولي وتقسيمه إلى مجبر وغيره ، وغير المجبر إلى خاص وعام ،
وعلى ما يتعلق بذلك من الأحكام ، شرع في بيان شروطه فقال :

● (وشروطه) أى شرط صحة الولي الذي يتولى العقد للزوجة ستة :

(الذكورة) فلا يصبح من أنثى ولو مالكة .

(والحرية) فلا يصبح من عبد ولو بشائبة . (ووكَّلت مالكة) لامة ،

(ووصية) على أنثى ، (ومعتقة) لامة لم يوجد معها عاصب نسب من
يتولى العقد عنهن من الذكورة المستوفية للشروط لما علمت أنه لا يصبح من
أنثى ، (وإن) كان وكيل كل (أجنبيّاً) منها في الثلاثة مع حضور وليها ،
(كعبدٍ أو صبيٍّ) على نكاح أنثى فإنه يوكل من يتولى عقدها ، ولو أجنبيّاً لما

الطرفين منزلة القرب ، بخلاف البلدين ولو تقارباً فإن شأنهما بعد المسافة كذا
في الحاشية .

قوله : [ووكَّلت مالكة لامة] : أى ولو وجد معها عاصب نسب ومثلها
الوصية .

قوله : [لم يوجد معها عاصب نسب] : راجع لخصوص المعتقة .

قوله : [أجنبيّاً منها في الثلاثة] : أى بالنسبة للموكلة ، وبالنسبة للموكل
عليها في غير المعتقة .

قوله : [ولو أجنبيّاً] : أى منها أو منه ، ومثل كونه موصى المكاتب
في أمته إذا طلب فضلاً في مهرها ، بأن كان يزيد على ما يميز عيب الترويع
على صداق مثلها في تزويجها ، ويوكل حراً مستوفياً للشروط ، وإن كره
سيده ذلك لأنه أحرز نفسه وماله مع عدم تبذيره ، وأما إذا لم يكن في تزويجها
فضل فالأمر لسيده وتوكيله بدون إذنه باطل ، فلو جهل الأمر ولم يعلم هل
يلتزم له - ثان

علمت أنه لا يصح من عبد ، (وإلا) بأن لم يوكل كل من ذكر من الأربعة ، وتولى العقد بنفسه (فُسِّخَ أبداً) قبل الدخول وبعده .
(والبلوغُ) عطف على الذكورة فهو الشرط الثالث فلا يصح العقد من صبي .

(والعقل) فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران .
(والإسلامُ في) المرأة (المسلمة) فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها كافر ولو كان أباه ، وأما الكافرة الكتابية . يتزوجها مسلم فيجوز لأبيها الكافر أن يعقد لها عليه .
(والخلو) أى خلوة الولي (من الإحرام) بحج أو عمره ، فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولي عقد النكاح .
وبقي شرط سابع : وهو عدم الإكراه فلا يصح من مكروه إلا أن عدم

طلب بزواجها فضلاً أم لا ؟ حمل على طالب الفضل ما لم يتبين خلافه .
قوله : [قبل الدخول وبعده] : أى ولو ولدت الأولاد لكن لا يتأبد به التحريم وفسخه بطلاق لأنه مختلف فيه .
قوله : [فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها كافر] : أى لقوله تعالى : (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)^(١) .
قوله : [فيجوز لأبيها الكافر] إلخ : أى لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)^(٢) .
والحاصل أنه يمنع تولية الكافر للمسلمة وعكسه ، فلا يكون المسلم ولياً للكافرة إلا لأمة له كافرة فيزوجها لكافر فقط ، أو معتوقته الكافرة إن اعتقها وهو مسلم ببلاد الإسلام ، فيزوجها ، ولو لمسلم حيث كانت كتابية .
قوله : [فالمحرم بأحدهما لا يصح] إلخ : فإن عقد فُسِّخَ أبداً ومثله لإحرام أحد الزوجين .

(١) سورة النساء آية ١٤١ .

(٢) سورة الأَنْفَال آية ٧٣ .

الإكراه ، لا يختص بولي عقد النكاح ، بل هو عام في جميع العقود الشرعية .
 • (لا العدالة) : فلا تشترط في الولي إذ فسقه لا يخرج عن الولاية ، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته أو ابنة أخيه أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب .
 (و) لا يشترط فيه (الرشد ، فيزوج السفية ذو الرأي) احترازاً من المعتوه (مُجْبَرَتَه) وغيرها بإذنها (بإذن وليه) استحباباً لاشترطاً (وإلا) بأن زوج ابنته مثلاً بغير إذن وليه (نَظَرَ الولي) ندباً لما فيه المصلحة ، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده ، فإن لم ينظر فهو ماض .

(بخلاف) السفية (المعتوه) أى ضعيف العقل ، فلا يصح عقده ويفسخ لأنه ملحق بالمجنون .

والتحقيق أن السفه لا يمنع الولاية ، والعته مانع منها ، فقولهم : ذو الرأي ، ليس في ذكره كبير فائدة ، لأن المعتوه غير السفية فتقيده بذى الرأي لإخراج لمعتوه لاحتاجة له .

• (و) يزوج (الكافر) فهو عطف على السفية إلا أن التفرع المستفاد من العطف راجع لقوله : « والإسلام في المسلمة » ، أى إن الإسلام إذا كان شرطاً في تزويج المسلمة فقط ، فالكافر يزوج ابنته الكافرة (لمسلم) كما أشرنا له سابقاً بقولنا : « وأما الكافرة الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز » إلخ .
 (وإن زوج مسلم) ابنته (الكافرة) مثلاً أى عقد عليها (لكافر ، تترك) : أى لا نتعرض لفسخه وقد ظلم المسلم نفسه .

قوله : [لا يختص بولي عقد النكاح] : أى ولا يعد من شروط الشيء إلا ما كان خاصاً به هكذا أجاب الشارح ، وفي هذا الجواب نظر لأن ما عدا الخلو من الإحرام ليس خاصاً بالنكاح .

قوله : [ذو الرأي] : أى العقل والفتنة .

قوله : [لأن المعتوه غير السفية] : أى وليس السفية أعم كما توهم عبارتهم ، فعلى كلام شارحنا السفية لا بد أن يكون ذا رأى ، والمعتوه مباين له فغاية ما فيه أن السفية لا يحسن التصرف في أمور دنياه .

قوله : [أى لا نتعرض لفسخه] إلخ : أى كما قال ابن القاسم ، وأما لو

• ولما قدم أن الولي إذا فقد الذكورة أو الحرية ، كالمالكة والوصية ، والعبد الموصى على أنثى لابد أن يوكل ذكراً حراً مستوفياً للشروط ، بيّن أنه يصح للزوج إذا وكل من يعقد له أن يوكل جميع من تقدم من ذكر وأنثى وحر ورقيق وبالغ وصبي ومسلم وكافر بقوله :

(وصح توكيل زوج) من إضافة المصدر لفاعله ، وقوله (الجميع) مفعوله ، أى جميع من تقدم ذكره وهذه عبارة الشيخ بلفظها ، لكنها عامة فتشمل المحرم والمعتوه مع أنه لا يجوز للزوج توكيلهما فاستثناهما بقوله : (إلا المحرم) بجمع أو عمرة ، (و) إلا (المعتوه) : أى ضعيف العقل ، فأولى المجنون فلا يصح للزوج توكيلهما لما منع الإحرام وعدم العقل ، (لا) يصح (توكيل ولي امرأة) لمن يتولى عقد نكاحها نيابة عنه (إلا مثله) في استيفاء الشروط المتقدمة .

• ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو المحل وشروطه وأحكامه بقوله :

(والمحل) هو (الزوج والزوجة) معاً .

وله شروط تكون فيهما معاً ، وشروط تخص الزوج ، وشروط تخص الزوجة . أشار للأول بقوله :

• (وشروطهما) أى الزوج والزوجة معاً أى شرط صحة نكاحهما : (علم الإكراه) ، فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة

عقد لكتائية على مسلم فإنه يفسخ أبداً .

قوله : [وصح توكيل زوج] : أى ويجوز ابتداء ، وإنما عبر بالصحة لأجل الإخراج بقوله : لا توكيل ولي امرأة .

قوله : [وشروطه] : جميع تلك الشروط مما زاده على خليل فلا تؤخذ منه ولا من شراحه إلا مفرقة فجزاه الله عن المسلمين خيراً .

قوله : [تكون فيهما معاً] : سيأتى يصرح بأنها خمسة .

قوله : [تخص الزوج] : سيأتى أنها اثنان فراده بالجمع ما فوق الواحد أو المراد جنس الشروط .

قوله : [تخص الزوجة] : سيأتى أنها أربعة .

قوله : [فلا يصح نكاح مكره] إلخ : أى إن كان الإكراه غير شرعى

ويفسخ أبداً .

(و) عدم (المرض) فلا يصح نكاح مريض أو مريضة ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يتعلق بذلك من الفسخ وغيره .

(و) عدم (المتحرمة) من نسب أو رضاع أو صهر فلا يصح نكاح المحرم .

(و) عدم (الإشكال) فلا يصح نكاح الخنثى المشكل على أنه زوج أو زوجة .

(و) عدم (الإحرام) بجه أو عمرة ؛ فلا يصح من الزوج المحرم ولا من الزوجة المحرمة ، وتقدم أن شرط الول أن لا يكون محرماً أيضاً (حيث لا يجوز) (فهو) أى الإحرام (مانع) للنكاح (من أحد الثلاثة) : الزوج والزوجة ووليها ، لأن الشرط عدمه فيهم وضد الشرط مانع .

وهو يكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو صفع لذي مروءة بملأ ، أو خوف قتل ولد أو أخذه ماله من كل ما يعد إكراهاً في الطلاق ، وسيأتي بيان ذلك .

قوله : [ويفسخ أبداً] : أى ولو أجزى فلا بد من تجديد عقد واستبراء من الماء الفاسد إن حصل دخول .

قوله : [من الفسخ وغيره] : أى كالصدقات والميراث فسيأتي أنه يفسخ ما لم يصح المريض منهما ، ولا ميراث إن مات أحدهما قبل الفسخ ، وللمريضة بالدخول أو الموت المسمى ، وعلى المريض إن مات قبل الفسخ الأقل من الثلث والمسمى ، وصدقات المثل ولها بالدخول المسمى من الثلث مبتدأ .

قوله : [فلا يصح نكاح المحرم] : أى بالإجماع ويفسخ أبداً ويحذف إن علماً ولا يلحق به الولد .

قوله : [فلا يصح نكاح الخنثى المشكل] : لأنه سيأتي في آخر الكتاب أنه لا يكون زوجاً ولا زوجة ولا أباً ولا أمّاً ولا جدّاً ولا جدة .

قوله : [فلا يصح من الزوج المحرم] إلخ : أى ويفسخ أبداً إلا فيمن قدم سعيه وأفاض ونسي الركعتين وتزوج ، فإن كان بالقرب فسح وإن تباعد جاز كما نقله ابن رشد ، وقال بالقرب أن يكون بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدئ طوافه .

قوله : [ووليها] : أى الزوجة وكذا وليه أيضاً لكن الكلام في الأركان انتهى

- ثم شرع فيما يختص به الزوج من الشروط بقوله :
- (وشرطه) : أى الزوج (الإسلام) فلا يصح من كافر كتابي أو غيره .
- (وخلو) له (من أربع) من الزوجات فلا يصح من ذى أربع نكاح .
- (وشرطها) : أى الزوجة (الخلو) لها (من زوج) فلا يصح عقد على متروجة .
- (و) خلو (من عدة غيره) : فلا يصح عقد على معتدة من غير الزوج ، وأما معتدة منه فيصح إذا لم تكن مبتوتة .
- (و) أن تكون (غير مجوسية) فلا يصح عقد على مجوسية ، والمراد بها : غير الكتابية .
- (و) غير (أمة كتابية) : فلا يصح عقد على أمة كتابية لما يلزم من استرقاق ولدها لسيدتها الكافر .

تقرير مؤلفه .

قوله : [فلا يصح من كافر] : أى ولو كان المفقود عليه كافراً لما سبأ أن أنكحتهم فاسدة . وإنما أقرروا عليها بعد الإسلام تأليفاً لهم ، وأما الأنثى فلا يشترط في صحة نكاحها إسلامها ، بل متى كانت حرة كتابية صح نكاحها للمسلم .

قوله : [فلا يصح من ذى أربع] إلخ : أى ولو كانت إحدى الأربع مطلقة طلاقاً رجعيّاً ، فلا يصح عقد على غيرها حتى بينها ، أو تخرج من العدة لقوله تعالى : (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ^(١) الآية .

قوله : [فلا يصح عقد على متروجة] : أى إلا في بعض مسائل سبأى بيانها منها : ذات الوليين ، والمنع لهما زوجها في المفقود ونحوها ، وتقدم أنه لو عقد على متروجة أو مطلقة طلاقاً رجعيّاً يفسخ ولا يتأبد به التحريم .

قوله : [فلا يصح عقد على معتدة من غير الزوج] إلخ : تقدمت أحكام ذلك مفصلة .

قوله : [فلا يصح عقد على مجوسية] : أى حرة أو أمة .

قوله : [فلا يصح عقد على أمة كتابية] : أى وإنما يجوز وطؤها بالملك لا غيره .

قوله : [لما يلزم] إلخ : ظاهر في الكافر ، وأما المسلم فلا أنه يجوز له أن يبيعها لكافر فهو معرض لاسترقاق ولده للكافر .

(١) سورة النساء آية ٣ .

■ فالشروط إحدى عشرة ؛ خمسة منها عامة فيهما ، ويختص الزوج بشرطين ، والزوجة بأربعة .

وبقى ثلاثة شروط : أن لا يتفقا على كتمانها ، وأن لا تكون مبيتة للزوج ، وأن لا يكون تحته ما يحرم جمعها معها ، وسيأتى الكلام عليها وعلى ما يتعلق بغيرها من الشروط السابقة مفصلاً ، وذلك لأنه إذا اختل شرط فتارة يكون مجمعاً على فسادها ، وتارة يكون مختلفاً فيه . والمختلف فيه تارة يفسخ أبداً وتارة يفسخ قبل الدخول فقط ، وتارة يفسخ قبله وبعده ما لم يطل ، وسيأتى بيان ذلك وما يتعلق به من الأحكام إن شاء الله تعالى .

● (وعلى الولي) وجوباً (الإجابة لكفء رَضِيَتْ به) الزوجة الغير المحبرة .

قوله : [وبقي ثلاثة شروط] إلخ : الأول منها عام فيهما ، والثاني خاص بالزوجة ، والثالث خاص بالزوج ، فتكون جملة الشروط أربعة عشر ، ستة عامة ، وثلاثة خاصة بالزوج ، وخمسة خاصة بالزوجة .

قوله : [أن لا يتفقا على كتمانها] : أى لما سيأتى في قوله : وفسخ نكاح السر إن لم يدخل وبطل إلخ .

قوله : [وأن لا يكون تحته ما يحرم جمعها] إلخ : أى كالمرأة وأختها أو عمتها لما سيأتى من أن كل اثنتين لو قدرتا واحدة منهما ذكراً والأخرى أنثى حرم وطؤها لما يحرم جميعهما في عصمة .

قوله : [مجمعاً على فسادها] : أى كنكاح الخامسة والمحرم .

قوله : [مختلفاً فيه] : أى كنكاح المحرم بحد أو عمرة ، والمريض إن تحصل صحته .

قوله : [يفسخ قبل الدخول فقط] : وهو كل نكاح فسد لصدقه .

قوله : [ما لم يطل] : أى وهو نكاح السر .

قوله : [وسيأتى بيان ذلك] : أى الشروط ومحترزاتها مع زيادة على ذلك .

قوله : [رضيت به] إلخ : أى سواء طلبته للتزوج به أو لم تطلبه ، بأن خطبها ورضيت به لأنه لو لم يجب لذلك مع كونها متوقفة على عقده ، كان ذلك ضرراً لها ، ومفهوم غير المحبرة أن المحبرة لا يجب عليه الإجابة لكفئها لأنه يجبرها

(وإلا) بأن امتنع من كفاء رضىت الزوجة به (كأنه عاضلاً) بمجرد الامتناع ، (فيأمره الحاكم) إن رفعت له بتزويجها ، (ثم) - إن امتنع - (زوج) الحاكم ، ولا ينتقل الحق لمن بعد العاضل من الأولياء .
(إلا) أن يكون امتناعه (لوجه) صحيح ، فلا يزوج الحاكم ولا يكون الولي عاضلاً .

• (ولا يعضل أب) لمحيرة أى لا يكون عاضلاً (أو وصى) له بالإيجاب (برء) للأزواج (متكرر) : لأن الأب المحبر - وكذا وصيه - أدرى بأحوال المحيرة منها ومن غيرها ، (حتى يتحقق) ، العضل ، فيأمره الحاكم حينئذ بتزويجها ، فإن أجاب ؛ وإلا زوج الحاكم . وتقدم أنه لا بد من إذنها بالقول .
• (وإن وكلته المرأة على أن يزوجه) (ممن أحب) الوكيل ، وأحب إنساناً (عيّن) لها قبل العقد وجوباً من أحبه لها لاختلاف أغراض النساء في الرجال ،

ولو لغير كفاء إلا لما فيه ضرر كخصى ، ومحل كلام المصنف ما لم تكن كتابية وتدعو المسلم ، ويمتنع وليها الكافر ، وإلا فلا تجاب لأن المسلم غير كفاء لها عندهم ، فلا يجبرون على تزويجها له قاله في الحاشية .

قوله : [ثم إن امتنع زوج الحاكم] إلخ : حاصل الفقه أنه إذا امتنع الولي غير المحبر من تزويجها بالكفاء الذى رضىت به ، فإن الحاكم يسأله عن وجه امتناعه ، فإن أبدى وجهاً ورآه صواباً ردّها إليه وإن لم يبد وجهاً صحيحاً أمره بتزويجها ، فإن امتنع من تزويجها زوجها الحاكم ، ولا ينتقل الحق للأبعد كما نص عليه المتيطى وغيره ، وخالف في ذلك ابن عبد السلام فقال : إنما يزوجه الحاكم عند عدم الولي غير العاضل ، وأما عند وجوده فينتقل الحق له ، لأن عضل الأقرب صيره بمترله العدم ، فينتقل الحق للأبعد ، وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلاً له إلا إذا لم يظهر منه امتناع كما لو كان غائباً مثلاً ، إذا علمت ذلك فإنا قاله شارحنا تابع فيه التوضيح ، واستصوبه (بن) واستصوب في الحاشية ما لابن عبد السلام .

قوله : [حتى يتحقق العضل] : أى ولو بمرة .
قوله : [عين لها] : أى سواء كانت ثيباً أو بكرأ .

(وإلا) يعين لها وزوجها ممن أحب (فلها الرد) أى رد النكاح (ولو بعد) ما بين العقد وإطلاعها عليه ، (بخلاف الزوج) يوكل من يزوجه ممن أحب فزوجه (فيلزمه) وليس له رد . فإن طلق لزمه نصف المهر .
(وله) : أى للولى ولو بالولاية العامة إذا طلب أن يتزوج بمن له عليها الولاية (تزويجها من نفسه إن عيّن) لها أنه الزوج (ورضيت) به ، وإذنها صمتها

قوله : [فلها الرد] : أى والإجازة وسواء زوجها من نفسه أو من غيره ، وهذا قول مالك فى المدونة ، وفيها لابن قاسم إن زوجها من غيره لزمها ومن نفسه خيرت .

قوله : [ولو بعد] : ظاهره أن المبالغة راجعة للردّ وليس كذلك ، بل هى راجعة للإجازة التى طواها فقط لأن الخلاف إنما هو فيها وظاهره ولو كان البعد جدّاً ، وقد ردّ بالمبالغة على ابن حبيب القائل إنه يتحتم الرد فى حالة البعد إنما كان لها الإجازة على المعتمد فى حالة البعد ، لأنها وكلت بخلاف المفتات عليها ، فإنها لما لم توكل اشترط قرب رضاها وإجازتها .

• تنبيه : تكلم المصنف على حكم ما إذا وكلته على أن يزوجه ممن أحب ، وسكت عن حكم ما إذا وكلته على أن يزوجه ممن أحب ، فزوجه من غير تعيين منها له قبل العقد ، والحكم أنها كالمفتات عليها فيصح النكاح إن قرب رضاها بالبلد ولم يقربه حال العقد إلى آخر الشروط ، وإنما كانت كالمفتات عليها لاستنادها لمحبتها له وهى خفية على الوكيل مع كونها لم تعيينه .

قوله : [فيلزمه وليس له رد] : ظاهره ولو كانت غير لا ثقة به ، ولكن قال فى الأصل إذا كانت ممن تليق به ، وإنما لزمه لأن الرجل إذا كره النكاح قدر على حله لأن الطلاق بيده ، بخلاف المرأة ، ولا عبرة بضيايع المال انتهى .

قال فى حاشية الأصل ومفهوم قوله : إن كانت ممن تليق به أنه إن زوجه من لا تليق به ، والحال أنه لم يعينها له قبل العقد فإن النكاح لا يلزم .

قوله : [إن عين لها] إلخ : أى لأن الوكيل على شيء لا يسوغ له أن يفعله مع نفسه إلا بإذن خاص ، فليس لمن وكل على بيع أو شراء أن يبيع أو يشتري لنفسه إلا بتعيين فالنكاح أولى .

إن كانت بكراً ، وإلا فلا بد من النطق (وتولي الطرفين) الإيجاب والقبول وهو بكسر اللام ، أى وله تولى الطرفين ، فلا يحتاج لولى غيره يتولى معه العقد خلافاً لمن قال : لا بد من ولى غيره معه .

وأشار لتصوير التزويج لنفسه وتولى الطرفين بقوله : (بتزوجتك بكذا) من المهر ، ولا بد من شهادة عدلين على ذلك .

• ولا كان من تعلقات هذا المبحث مسألة ذات الوليين ذكرها بقوله : (وإن أذنت) غير المجبرة في تزويجها (لولين) معاً أو مرتين بأن قالت لكل منهما :

قوله : [بتزوجتك بكذا] : أى ولا يحتاج لقوله : قبلت نكاحك لنفسى بعد ذلك لأن قوله : تزوجتك متضمن للقبول ، كما قاله الشيخ سالم وبهرام في كبيره .

قوله : [ولا بد من شهادة عدلين] إلخ : أى يحضران العقد أو يشهدهما بعده وقبل الدخول .

• تنبيه : إن أنكرت المرأة العقد بعد التوكيل بأن قالت لوليتها : لم يحصل منك عقد ، وقال : بل عقدت صدق بلا يمين إن ادعاه الزوج ، لأنها مقررّة بالإذن وهو قائم مقامها ، فإن لم يدعه الزوج صدقت ، فلها أن تتزوج غيره إن شاءت ، وإن تنازع الأولياء المتساوون في تعيين الزوج بأن يريد كل منهم تزويجها لغير ما يريده الآخر ، ولم تعين المرأة واحداً نظر الحاكم فيمن يزوجهما له ، والذي يباشر العقد أحد الأولياء .

قوله : [لولين] : هذا فرض مثال إذ لو أذنت لأكثر فالحكم كذلك ، وأما لو أذنت لولى واحد في أن يزوجهما فعقد لها على اثنين فلا بد من فسخ نكاح الثانى ، ولو دخل بها غير عالم ، وكلام المؤلف شامل لما إذا أذنت لهما معاً أو مرتين ، أو يحمل هذا التفصيل على أنه لما عين لها الثانى كانت ناسية للأول ، أو اتحد اسم الزوجين أو اعتقدت أن الثانى هو الأول ، فاندفع ما يقال ما ذكره المصنف لا يتصور لأن أشهر القولين أنه لا بد أن يعين لها الزوج ، وإلا فلها الخيار ، فإن عين كل من الوليين الزوج فلا يتصور هذا التفصيل .، وتكون للأول مطلقاً لعلمها بالثانى ، وإن لم يعين كل منهما الزوج فلها البقاء على من

وكلتلك في أن تزوجني أو قالت لهما معاً: وكلتكما في تزويجي (فعقداً) لها بأن عقد كل منهما على رجل مع الترتيب ، وعلم الأول منهما والثاني أخذاً مما سيأتي (فللأول) منهما يقضى له بها ، وإن تأخر في الإذن له دون الثاني في العقد ؛ لأنه تبين أنه تزوج ذات زوج .

ومحل كونها للأول (إن لم يتلذذ بها الثاني) حال كونه (غير عالم) بعقد غيره عليها قبله ، وهذا صادق بصورتين : أن لا يحصل من الثاني تلذذ أصلاً أو حصل منه تلذذ بها مع علمه بأنه ثان ؛ تكون للأول فيهما ، ويفسخ الثاني بلا طلاق . (وإلا ؛ بأن تلذذ الثاني بوطء) أو مقدماته بلا علم منه بأنه ثان ، (فهي له) : أي للثاني دون الأول .

ومحل كونها للثاني : (إن لم يكن) عقده عليها ، (في عِدَّة وفاة الأول) بأن عقد عليها بعد موته . (ولم يتلذذ بها الأول قبله) : أي قبل تلذذ الثاني

اختارت البقاء عليه ، سواء كان الأول أو الثاني من غير تفصيل فتدبره .

واعلم أن مسألة ذات الوليين على ثلاثة أقسام ، وذلك لأنه إما أن يعقدا لها بزمنين ويعلم السابق أو يجهل ، أو بزمن واحد ، ففي الأول تكون للأول على التفصيل الذي ذكره المصنف ، ويفسخ نكاح الاثنين معاً في القسم الثاني والثالث .

قوله : [وهذا صادق بصورتين] : أي لأن السالبة تصدق بنفى الموضوع .
قوله : [بلا طلاق] : وقال القورى : بطلاق ، قال في الحاشية : ولا يخفى أن كلام القورى هو الظاهر ، وعليه فلا حد بدخوله عالماً بالأول كما في المعيار انتهى .
قوله : [تلذذ] : المراد بالتلذذ إرخاء الستور وإن لم يحصل مقدمات كما هو ظاهر نصوصهم ، خلافاً للشارح التابع للخرشي كذا في الحاشية .

قوله : [أي للثاني] إلخ : أي ولو طلقها ، ويلزمه ما أوقعه من الطلاق ويفسخ نكاح الأول بطلاق ، لأن ابن عبد الحكم يقول : لا تفوت على الأول بحال .
قوله : [في عِدَّة وفاة الأول] : بيان للواقع لا للاحتراز ، إذ لا تكون العدة هنا إلا من وفاة ، لأن الطلاق الواقع من الأول إنما يكون قبل الدخول والمطلقة قبله لا عدة عليها ، ولا يتصور دخول الأول بها وتكون للثاني فتأمل .

فإن تبين أنه عقد عليها في عدة الأول كانت للأول جزءاً فتردّ لعدتها منه وترثه ، وتأخذ الصداق . وكذا إن ثبت تلذذ الأول بها قبل تلذذ الثاني كانت للأول بلا ريب ، سواء مات أو كان حياً .

فتحصّل أن شروط كونها للثاني ثلاثة : أن يتلذذ بها غير عالم بأنه ثان ، وأن لا يكون عقد الثاني في عدة الأول ، وأن لا يسبقه الأول بالتلذذ بها ، وقلنا : « عقد عليها في عدة الأول » قال ابن رشد : وكذا إن عقد عليها في حياة الأول ودخل بها غير عالم في عدته ، وهو معنى قوله : « ولو تقدم العقد على الأظهر » ، وقال ابن المواز : يُقَرَّر الثاني على نكاحها ، ثم إن حصل العقد في العدة وتلذذ الثاني بها فيها ، أو حصل منه وطء ولو بعدها تأبّد تحرّمها عليه كما قدمه المصنف ، وإن وقع العقد قبلها وتلذذ بها فيها فعلى ما استظهره ابن رشد يتأبّد تحرّمها دون ما قاله ابن المواز .

(وفُسِّخَ) نكاحهما معاً (بلا طلاق إن عَقِمَا بزمنٍ) واحد تحقيقاً أو شكاً دخلاً أحدهما أولاً ، (كنكاح الثاني) تشبيهه في الفسخ بلا طلاق : أى كما يفسخ نكاح الثاني بلا طلاق ، (ببيّنة) شهدت (على إقراره قبل دخوله) بها (أنه ثانٍ) : أى إذا شهدت بيّنة على الثاني أنه قبل دخوله عليها أقر على نفسه أنه ثانٍ ، فإن نكاحه يفسخ بلا طلاق وتكون للأول كما تقدم لأنه ثبت أنه تلذذ بها علماً .

قوله : [وترثه] إلخ : قال في المقدمات : لأنها بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء العدة ، ويدخل بها زوجها فينكشف أنها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخل بها في العدة بعد وفاته ، وقد جزموا بتأييد حرمتها ، ولا فرق بين المسألتين انتهى .

والحاصل أنه إن وقع العقد عليها بعد الوفاة فتأبّد حرمتها باتفاق ، وإن كان قبل وفاة الأول فتأبّد حرمتها عند ابن رشد نظراً لوقوع الوطء في العدة ، لا عند ابن المواز لأن العقد وقع على ذات زوج كما يأتى في الشارح .

قوله : [كنكاح الثاني] إلخ : أى فإنه يفسخ بلا طلاق وبحث فيه بأنه من المختلف فيه ، لأن بعضهم يقول : إنها للثاني ولو مع علمه بالأول فقضية

(لا) إن أقر (بعلمه) : أى بعد الدخول أنه دخل بها علماً بأنه ثان ،
 (فبطلاق) : أى فيفسخ بطلاق (كجهل الزمن) مع العلم بوقوعهما في
 زمنين وجهل المتقدم منهما فيفسخ كل منهما بطلاق إن لم يدخلها ، أو دخلاً معاً
 ولم يعلم المتقدم منهما في الدخول أيضاً . فإن دخل أحدهما فهي له ، كما لو دخل
 وعلم المتقدم .
 ولو أقام كل منهما بينة على أنه الأحق بها لسبقية نكاحه للأخر ، تساقطاً
 لتعارضهما ، ولو كانت إحداهما أعدل من الأخرى .
 (وأعدلية) بيتين (متناقضتين) ملغاة هنا أى في النكاح (وإن
 صدقتها هي) أى المرأة لتزويل الزيادة منزلة شاهد وهو ساقط في النكاح ، بخلاف

ذلك أن يكون الفسخ بطلاق .

قوله : [لا إن أقر] إلخ : حاصله أن الإقرار بعد الدخول وتحته صورتان :
 الأولى أن يقر فيقول عقدت وأنا عالم بالأول ثم دخلت ، الثانية أن يقول دخلت
 وأنا عالم بالأول ، وحكمها واحد .
 قوله : [فيفسخ بطلاق] : أى لاحتمال كذبه في دعواه العلم بالأول ويلزمه
 المهر كاملاً .

والحاصل أنه إذا ادعى كل من الزوج الثاني أو الزوجة أو الولي بعد التلذذ
 أنه كان عالماً عند العقد أو قبله بأنه ثان ، فإنه يفسخ النكاح في المسائل الثلاث ،
 وتكون للأول إن ثبت ذلك العلم بالبينة ، وإن لم يثبت فإن كانت الدعوى من
 الزوجة أو الولي فلا أثر لها ، وإن كانت من الزوج فيفسخ نكاح كل بطلاق ،
 أما الأول فلا حتم كذب الثاني ، وأما الثاني فعملاً بإقراره .

قوله : [مع العلم] إلخ : أى وأما مع اتحاد زمنهما فهو داخل في قوله :
 « إن عقدا بزمن » فالفسخ للنكاحين بلا طلاق .

قوله : [إن لم يدخلها] إلخ : هذا التفصيل هو المعول عليه كما في الشيخ
 سالم و(شب) و(ح) ، خلافاً ل(عب) من فسخ النكاحين مطلقاً من غير تفصيل .
 قوله : [ولو كانت إحداهما أعدل من الأخرى] : أى لأن زيادة العدالة
 كغيرها من المرجحات الآتية غير معتبرة هنا .

وقوله : [وإن صدقتها هي] : ردّ بالمبالغة قول أشهب من اعتبارها إذا

غيره كالبيع والولاء .

• (وفُسِّخَ نِكَاحُ السَّرِّ) : أى الاستكتمام قال ابن عرفة: نكاح السر باطل، والمشهور : أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه (هـ) . (إن لم يدخل) الزوج .

(وَبَطُلَ) صادق بما إذا لم يدخل طال أم لا ، وبما إذا دخل ولم يطل فإن

صدقتها المرأة ، وإنما ألغيت زيادة الغدالة لقيامها مقام شاهد وهو ساقط في النكاح دون غيره ، فلذلك تسقط البيعتان لتناقضهما وعدم اعتبار المرجح ، وحيث أنه فيقيد ما يأتي في الشهادات من اعتبار المرجحات بغير النكاح .

• تنبيه : إذا ماتت المرأة وجهل الأحق من الزوجين فالأكثر من أهل العلم لا إرث وعلى كل من الصداق ما زاد على إرثه ، على فرض لو ورث ، وقيل يشتركان في نصيب زوج واحد ، فعلى كل الصداق كاملاً ، وأما إن مات الزوجان فلا إرث ولا صداق لها على واحد ، واعتدت عدة وفاة إن كان يفسخ بطلاق لا بغيره فتستبرئ بالدخول حصل موت أم لا كذا في المجموع .

قوله : [وفسخ نكاح السر] إلخ : محل ذلك ما لم يكن من خوف ظالم أو ساحر ولا دفلاً حرمة ولا فسخ .

قوله : [والمشهور] إلخ : الحاصل أن في نكاح السر طريقتين : طريقة الباجي تقول : استكتمام غير الشهود نكاح سر أيضاً ، كما لو توصى الزوجان والولى على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك ورجحها البدر القرافي و(بن) ، وطريقة ابن عرفة ، ورجحها المؤلف تبعاً لـ (ح) : أن نكاح السر ما أوصى الشهود على كتمه ، أوصى غيرهم أيضاً على كتمه أم لا ، ولا بد أن يكون الموصى الزوج انضم له أيضاً غيره كالزوجة أو وليها أم لا .

قوله : [حين العقد] إلخ . : أى وأما لو وقع الإيضاء بعده فلا يضر لأن العقد وقع بوجه صحيح .

قوله : [إن لم يدخل وبطل] : أى ففى هاتين الحالتين يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه ، لأن الشافعى وأبا حنيفة يريان جوازه ، وبه قال جماعة من أصحاب مالك .

طال بعد الدخول لم يفسخ . والطول فيه (بالعرف) لابلادة الأولاد كما في اليتيمة ، وكما في الشريعة يزوجها ولي عام مع وجود خاص لم يجبر ، والعرف بأشهره بين الخاص والعام .

(وهو ما أوصى الزوج فيه الشهود بكتمه) وأولى : أن توافق معه الولي والزوجة ، بل نقل في التوضيح عن الباجي : إن اتفق الزوجان على كتمه ولم يُعلِّموا البيئة بذلك فهو نكاح سر ، والإيصاء بالكتم عن جماعة أو عن رجل ، بل (وإن) أوصى بكتمه (من امرأة أو أياً ما) معينة كثلاثة فأكثر ، وقال اللخمي اليومان كالأيام .

(وعُوقِبَا) أي الزوجان إذا توطأ على الكتم (والشهود) يعاقبان ما لم يجهل واحد منهم ، قال في التوضيح عن عند المدونة : لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ، وقال ابن عرفة : روى عن ابن وهب يعاقب عامد فعله منهم (إن دخلا) ، فإن

قوله : [لم يفسخ] : أي على المشهور خلافاً لابن الحاجب حيث قال : يفسخ بعد البناء ولو طال .

قوله : [كما في اليتيمة] إلخ : راجع للمنفى فإن اليتيمة ومن معها الطول فيهما بولادة الأولاد كما تقدم .

قوله : [فهو نكاح سر] : أي فعلى طريقة الباجي يفسخ النكاح ما لم يدخل ويطل حيث توافق الزوجان والولي على الكتم ، وإن لم يؤمر الشهود بالكتم . قوله : [من امرأة] : ظاهره امرأة الزوج أو غيرها وهو ما حكاه في التوضيح ، وفي كلام ابن عرفة تخصيصه بامرأة الزوج .

قوله : [وقال اللخمي] إلخ : المعول عليه الأول كما رواه ابن حبيب .

قوله : [والشهود] : الأرجح فيه النصب على أنه مفعول معه لضعف العطف هنا ، لأن فيه العطف على ضمير رفع متصل من غير فاصل .

قوله : [لا يعاقب الشاهدان إن جهلا] : أي ومثلهما الزوجان ، ومحل معاقبة الزوجين إن لم يعذرا بالجهل إن كانا غير مجبرين ، أما إن كانا مجبرين فالذي يعاقب وليهما إن لم يعذرا بالجهل .

ظهر عليه قبله فلا عقاب نص عليه أبو الحسن وغيره ، وعلم من هنا أن من شرط صحة النكاح علم التواطؤ على كتمه .

● واعلم أن النكاح الفاسد بالنسبة لفسخه ثلاثة أقسام :

الأول : ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل ، وذلك في ثلاث مسائل : مسألة الصغيرة اليتمة إذا زوجت مع فقد شروطها ، ومسألة الشريفة تزوج بالولاية العامة مع وجود خاص غير مجبر ، ومسألة نكاح السر لكن الطول فيها غيره فيها وتقدم . القسم الثاني : ما يفسخ قبل الدخول لابعده . الثالث : ما يفسخ أبداً وهو الأصل .

● ولا فرع من الكلام على القسم الأول شرع في بيان القسمين الأخيرين فقال : ● (و) فسخ النكاح (قبله) : أى قبل الدخول (فقط) لابعده إن تزوجها (على) شرط (أن لاتأتية) الزوجة ، أو أن لاياتيها هو (إلا نهراً) فقط ، (أو ليلاً) فقط ، لأنه بما يناقض مقتضى النكاح ولما فيه من الخلل في الصداق ، ولذا كان يثبت بعده بصداق المثل لأن الصداق يزيد وينقص بالنسبة لهذا الشرط . (أو) وقع النكاح (بخيار) يوماً أو أكثر (لأحدِهما) أى الزوجين أوهما معاً (أو غير) أجنبي ليرى في ذلك فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالمسمى إن كان ، وإلا فصداق المثل (إلا خيار المجلس) فلا يفسخ لجواز خيار المجلس فيه دون البيع .

قوله : [نص عليه أبو الحسن وغيره] : أى كما قال ابن ناجي إن المعاقبة إنما تكون بعد الدخول ، وإن لم يحصل فسخ بأن طال الزمن .

قوله : [وعلم من هنا] : أى قلذلك عده في الشروط فيما تقدم .

قوله : [ولذا كان يثبت بعده] : أى عند ابن القاسم خلافاً لمن قال يفسخ ولو دخل .

قوله : [بصداق المثل] : أى لا بالمسمى وإن كان فاسداً لعقده ، وقولهم : في القاعدة إن ما فسد لعقده يلزم بالدخول المسمى به ما لم يؤثر خلافاً في الصداق كما هنا ، وإلا مضى بصداق المثل كالفاسد لصداقه فقط .

قوله : [إلا خيار المجلس] إلخ : فإنه هنا جائز إذا اشترط ، وإن بحث

(أو) وقع (على) شرط أنه (إن لم يأت بالصدّاق لكذا) أى لوقت كذا (فلا نكاح) بيننا ؛ فيفسخ قبل الدخول فقط (إن جاء به) فى الوقت المذكور أو قبله ، فإن لم يأت به فسخ أبداً .

(ووجهُ الشُّعَارِ) : فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدّاق المثل .
وسياتى أنه : ما وقع على أن : تزوجنى بنتك مثلاً بكذا على أن أزوجك بنتى بكذا .

(ككلّ ما) أى نكاح (فَسَدَ لصدّاقه) : أى لخلل فيه . ككونه لا يملك
شرعاً كخمر وخنزير . أو لكونه لا ينتفع به . أو غير مقدور على تسليمه .
أو مجهولاً أو نحو ذلك فيفسخ قبل البناء فقط ويثبت بعده بمهر المثل كما يأتى .
• وكل ما (وقع على شرط يناقض) المقصود من النكاح ؛ (كأن)
وقع على شرط أن (لا يقسم) بينها وبين ضرّتها فى المييت . (أو) على

فيه بعضهم بأن اشتراطه فى البيع يفسده فأولى النكاح ، وأجيب بأن النكاح مبنى على المكارمة فتسومح فيه ما لم يتسامح فى غيره .

• تنبيه : لا إرث فى النكاح بخيار إذا حصل الموت قبل الدخول . بخلاف
المقتات عليها فإنها ترثه وإن كان لها الخيار ، لأن الخيار لها من جهة الشرع لامن
جهة المتعاقدين كما هنا ذكره الخرشي فى كبيره .

قوله : [إن جاء به] : أى وأما إن وهبته له وقبله فاستظهر فى الحاشية أنه
حكم ما إذا أتى به فى التفصيل .

قوله : [يناقض المقصود] : أى ويلزم من ذلك أن العقد لا يقتضيه .
وإنما كان المناقض للمقصود فيه صدّاق المثل بالدخول ، لأنه تارة يقتضى الزيادة
فى المهر . وتارة يقتضى النقص ، ففيه خلل فى المهر على كل حال ، واحترز
بالشرط المناقض للمقصود عن المكروه ، وهو مالا يقتضيه العقد فلا ينافيه كأن
لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من مكان كذا أو من بلدها
فلا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب ما لم يكن التزمها لها فى
يمين ، وإنما كره لما فيه من التحجير . وعن الجائر وهو ما يقتضيه العقد كحسن
العشرة وإجراء التفقة . فإن وجوده وعدمه سواء .

قوله : [كأن وقع على شرط أن لا يقسم] إلخ : اعلم أنه لا يفسد العقد
بلغة السالك - ثان

شرط أن (يؤثرَ عليها) ضررتها بأن يجعل لضررتها جمعة أو أقل أو أكثر تستقل بها عنها .

(أو) شرطت (أن نفقة) زوجها (المحجور) لصغره أو لرقه ؛ أى شرطت عند تزويجها بمحجور عليه أن نفقتها تكون (على وليه) أبيه أو سيده ، فإنه شرط مناقض لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها ، فشرط خلافه مضر . (أو عليها) : أى شرط الزوج أن نفقته عليها فإنه شرط مغل ، وكذا لو شرطت أن ينفق على ولدها أو على أبيها أو على أن أمرها يبذلها متى أحببت فيفسخ قبل الدخول في الجميع ، ويثبت بعده بصداق المثل .

* (والغنى) الشرط المناقض فلا يعمل به .

● وأشار للقسم الثالث بقوله : (و) (فُسخَ مطلقاً) قبل الدخول وبعده وإن طال (في غير ما مرّ) من القسمين ؛ كما لو اختل شرط من شروط الولي أو الزوجين أو أحدهما أو اختل ركن كما لو زوجت المرأة نفسها بلا ولي ، أو لم تقع الصيغة بقول بل بكتابة أو إشارة ، أو بقول غير معتبر شرعاً ، وأولى إن لم

إلا بالاشتراط لهذه الأشياء في صلب العقد وأما إن حصل منها شيء بعد العقد وهي في العصمة فلا ضرر في ذلك ، فلها أن تسقط حقها في القسمة ، ولها أن تنفق عليه ، وله أن ينفق على أولادها من غيره وأبيها ومكارم الأخلاق لا تضر .

قوله : [والغنى الشرط المناقض] : أى لأن كل شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله فهو لاغ وباطل .

قوله : [كما لو اختل شرط من شروط الولي] : إلخ هو ظاهر في غير اختلال بعض شروط الزوجين ، فإن اتفاق الزوجين مع الشهود على الكتم لا يفسخ النكاح فيه أبداً بل إذا لم يدخل ويطل ، وقد يقال اتكل في هذا على ما تقدم .

قوله : [بل بكتابة أو إشارة] : أى لغير الأخرس ، وأما هو فيكفى .

قوله : [أو بقول غير معتبر شرعاً] : أى بصيغة ليس فيها زوجت ولا أنكحت ولا وهبت مقروناً بصداق ، ولا ما يقتضي البقاء مدة الحياة على أحد القولين . كما إذا وقع بلفظ العارية أو الحبس مثلاً :

تقع أصلاً كالمعاطاة أو لم يحصل شهود قبل الدخول ، أو وقع بشهادة عدل وامرأتين أو بفاسقين .

- و (كالنكاح لأجل) : وهو نكاح المتعة عيَّنَ الأجلُ أم لا ، ويعاقب فيه الزوجان ولا يحدان على المذهب . ويفسخ بلا طلاق ، والمضّر بيان ذلك في العقد للمرأة أو وليها ، وأما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر . ولو فهمت المرأة من حاله ذلك .
- ولا دخل في غير ما مر النكاح في المرض وكان حكمه مخالفاً لغيره استثناء بقوله : (إلا) النكاح (بمرض) من الزوج أو الزوجة (ف) يفسخ قبل البناء وبعده ، لكن (للصحة) . فإن صح المريض لم يفسخ .
- ثم الفسخ تارة يكون بطلاق وتارة بغيره . ويترتب على كل أحكام أشار لذلك كله بقوله :
- (وهو) أى الفسخ قبل الدخول أو بعده (طلاق) . فإن أعاد العقد بعده

قوله : [عين الأجل أم لا] : فمثال تعيين الأجل كقوله : زوجني بتك عشر سنين بكذا . وعدم تعيينه كقوله : زوجني بتك مدة إقامتي في هذا البلد فإذا سافرت فارقتها .

- قوله : [ويعاقب فيه الزوجان] إلخ : أى ويلحق به الولد .
- قوله : [ويفسخ بلا طلاق] : أى لأنه مجمع على منعه ، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة وفيه المسمى إن دخلا . لأن فساده لعقده ، وقيل صدق المثل لأن ذكر الأجل أثر خطلا في الصداق واختار اللخمي الأول .
- قوله : [وأما لو أضمر] إلخ : قال بعضهم وهي فائدة تنفع المتغرب ، واختلف فيه إذا أجله بأجل لا يبلغه عمرهما كمائة سنة ، فقيل يفسخ لأنه في صلب العقد . وقيل لا كتعليق الطلاق الأول لابن عرفة والثاني لأبي الحسن .
- قوله : [ولو فهمت] : أى على الراجح كما يفهم من اقتصار الأجهوري عليه . وأما إن أضمره في نفسه ولم تفهمه المرأة ولا وليها فجائز اتفاقاً .
- قوله : [طلاق] : أى بائن سواء أوقعه الحاكم أو الزوج لفظ فيه بالطلاق أولاً .

صحيحاً كانت معه بطلقتين ، وإن أعاده صحيحاً قبله استمر على ما هو عليه ، وسواء أعاده في المجلس أو غيره :

(إن اختلف فيه) بين أهل العلم بالصحة والفساد ولو خارج المذهب ، ولو في مذهب انقرض كغير الأئمة الأربعة ، ولو أجمع على عدم جواز القدوم عليه ابتداء ؛ كالشغار فإنه لا قائل يجوازه ، وإنما قيل بصحته بعد الوقوع . وما ذكره إشارة إلى قاعدة كلية وهي : كل ما اختلف فيه ففسخه بطلاق (كشغار) أى صريحه يفسخ أبداً بطلاق للاختلاف فيه ، (وإنكاح) أى فقد شرطاً مما تقدم (كالعبد والمرأة) والمحرم يتولى عقد نكاح امرأة ، فإنه يفسخ أبداً بطلاق .

• وأشار إلى قاعدة أخرى وهي : أن كل مختلف فيه فالتحريم به للأصول والفروع كالصحيح ، بقوله :

(والتحريمُ به) : أى بالمختلف فيه (كالصحيح) أى كالتحريم بالنكاح الصحيح ، فالعقد الفاسد المختلف فيه يجرمها على أصوله وفصوله ، ويحرم عليه أصولها لأن العقد على البنات يحرم الأمهات لافصولها : لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات ، فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضاً ، (وفيه) : أى المختلف فيه (الإرث) بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ . وهذا إشارة لقاعدة ثلاثة يجمع الثلاثة قاعدة واحدة : كل مختلف فيه فهو كالصحيح في التحريم والإرث

قوله : [استمر على ما هو عليه] : أى فالعصمة كاملة .

قوله : [ففسخه بطلاق] : أى لما سيأتى أنه كالصحيح فيعطى حكمه .

قوله : [للاختلاف فيه] : أى فإنه قيل بصحته بعد الوقوع .

قوله : [كالعبد] : اعترض التمثيل به بقول التوضيح لا أعلم من قال يجواز كون العبد ولياً وقال أيضاً في نقله عن أصبغ : ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقده ، وإن فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه (اهـ) . وأما المرأة فقال أبو حنيفة بصحة عقدها على نفسها ، وعلى كل حال تولية العبد نكاح امرأة وعقد المرأة على نفسها أو امرأة غيرها يفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت لأولاد . قوله : [لأن العقد على الأمهات] إلخ : أى ولو متفقاً على صحته .

وفسخه بطلاق .

واستثنى من ثبوت الإرث مسألة المريض بقوله : (إلا نكاح المريض) ، فإنه يختلف فيه ولا إرث فيه ، سواء مات المريض أو الصحيح ، لأن علة فساد إدخال وارث دخل أو لم يدخل .

(بخلاف المتفق على فساد) ففسخه بلا بطلاق دخل أو لم يدخل ، ولا يحتاج الفسخ فيه لحكم لعدم انعقاده من أصله ، بخلاف المختلف فيه حيث امتنع الزوج من فسخه بنفسه ، فإنه يحتاج الفسخ فيه لحكم حاكم ، فلو عقد عليها غيره قبل حكم الحاكم بالفسخ وقبل رضا الزوج بفسخه لم يصح نكاحه ، لأنه عقد على ذات زوج ولا إرث فيه لو مات أحدهما قبل فسخه لما علمت أنه لم يعتقد بوجه (كالحامسة) : فإنه متفق على فساد ولا عبرة بمخالفة الظاهرية لخروجهم عن إجماع أهل السنة النبوية ، وأولى أصوله وفصوله : وأول فصل من كل أصل وأم زوجته ومبتوتة قبل الزوج .

« (والتحریمُ فيه) ، أى فى المجمع على فساد على أصول زوجته وفروعها ،

قوله : [إلا نكاح المريض] : أى فقط خلافاً لأصينغ فإنه جعل نكاح العبد والمرأة كذلك ، فإنه ضعيف .

قوله : [فلو عقد عليها غيره] إلخ : أى وأما عقده هو فتقدم أنه صحيح ، وتكون بعصمة كاملة فلذلك كان طلب الفسخ فى المختلف فيه ، إنما هو لأجل عقد الغير وانقطاع حكم الزوجية عنه .

قوله : [ولا إرث فيه] : من تنمة الكلام على المتفق على فساد .

قوله : [ولا عبرة بمخالفة الظاهرية] : أى فإنهم يجوزون للرجل تسعاً مستدلين بظاهر قوله تعالى : (فَاتَّكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)^(١) الآية جاعلين الواو على بابها .

قوله : [لخروجهم عن إجماع أهل السنة] : أى لأن أهل السنة أجمعوا على أن الواو فى الآية بمعنى أو .

قوله : [وأول أصوله وفصوله] : أى ما لم تكن فصوله من ماء الزنا فليس بمتفق على فساد ، بل بعض العلماء يقول بجوازه .

وتحريم زوجته على أصوله وفصوله (بالتلذُّذِ) بها بالوطء ، أو مقدماته لا بمجرد العقد لأنه عدم .

- ثم أشار إلى حكم صداق النكاح الفاسد بقوله :
- (وما) : أى وكل نكاح (فُسِخَ بعده) : أى بعد الدخول ولو متفقاً عليه ، ولا يكون فساده إلا لعقده فقط أو لعقده وصداقه معاً ، (ففيه المسمى) من الصداق (إن كان) ، ثم مسمى معلوم .
- (وحلٌّ) : أى كان حلالاً .

(وإلا) : بأن لم يكن مسمى — أو كان ولكنه كان حراماً لذاته كخمر — أولوصفه كجهله أو عدم القدرة على تسليمه كآبق — (فصداقُ المِثْلِ) .

• (ولا شيء) من الصداق (بالفسخ قبله) ، أى قبل الدخول ، سواء المختلف في فساده والمتفق عليه (إلا في نكاح الدرهمين) ، والمراد به : ما قبل من الصداق الشرعى إذا امتنع الزوج من إتمامه ، ففسخ قبل الدخول ففيه نصفهما على أحد القولين ، وقيل لا شيء فيه كغيره .

(أو) (إلا في (دعواه) : أى الزوج (الرضاع) مع التى عقد عليها ولم يدخل بها ، (فأنكرت) ففسخ لإقراره بالرضاع فيلزمه نصف المسمى لاثامه

قوله : [سواء المختلف في فساده] إلخ : كان فساده لعقده أو لصداقه أولهما فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل البناء في النكاح الصحيح .

قوله : [وقيل لا شيء فيه] : ما مشى عليه المصنف نقله الباجي ، والقول الثاني نقله الجلاب ، وصوب القاسبي الأول ، وابن الكاتب الثاني ، وإنما اقتصر المصنف على الأول لقول المتيطى إنه قال به غير واحد من القرويين .

قوله : [أو إلا في دعواه] إلخ : ومثل هاتين المسألتين فرقة الملاحين قبل البناء لقولهم كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين ، وفرقة المتراضعين وفرقة المتلاعنين ، وإنما لزمه نصف المسمى في المتلاعنين للعلة التى ذكرها في المتراضعين ، ولذلك لو ثبت الرضاع ببينة أو لإقرارهما أو ثبت الزنا فلا يلزمه شيء لعدم التهمة .

قوله : [فأنكرت] : أى أو أقرت وكانت غير رشيدة .

على أنه قصد فراقها بلاشئ .

• (وطلاقه) أى الزوج (كالفسخ) ، فإن كان مختلفاً فى فساده وقع طلاقاً وإن كان متفقاً على فساده فهو مجرد فراق ، ولا يحتاج لرفع بعده فإن دخل فالعدة من يوم الفسخ أو الطلاق ولها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل ، ولاشئ لها إن طلق قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما .

(وتُعَاضُ) المرأة (المتلذِّذُ بها) فى النكاح الفاسد بلاوطء - بل بقبلة أو مباشرة^(١) تُعَاضُ بشئ فى نظير تلذذه بها بالاجتهاد ، ولا صداق لها فى الفسخ والطلاق ، سواء كان مختلفاً فيه أو متفقاً على فساده .

• (ولولى صغير) تزوج بغير إذن وليه (ففسخُ عَقْدِهِ) إذا اطلع عليه ؛ (فلا مهر) لها (ولا عدة) عليها إن وطئها ولو أزال بكاربها ؛ لأن وطأه كالعدم . قال ابن عبد السلام : ينبغى أن يكون لها فى البكر أرش ما شأنتها ، وجزم به أبو الحسن فلم يقل : وينبغى . وفسخه بطلاق ؛ لأنه عقد صحيح غايته أنه غير لازم .

قوله : [بالاجتهاد] : أى فإنها تعطى شيئاً وجوباً بحسب ما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين من غير تقدير على ما لابن القاسم ، واختلف هل اجتهاد جماعة المسلمين فى قدره إنما يكون عند عدم الحاكم الشرعى ، أو يكفى ولو كان موجوداً واختاره فى الحاشية .

قوله : [ولولى صغير] إلخ : قال ابن المواز : وإذا لم يرد الولي نكاح الصبي والحال أن المصلحة فى رده حتى كبر وخرج عن ولايته جاز النكاح ، قال ابن رشد : وينبغى أن ينتقل النظر إليه فيمضى أو يرد كذا فى (بن ا ه) . فاللام للاختصاص لا للتخير فلا ينافى أنه إن وجد المصلحة فى إبقائه تعين وإن وجدها فى رده تعين وإن استوت خير .

قوله : [ولاعدة عليها] إلخ : أى بخلاف ما لو مات قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل .

قوله : [وجزم به أبو الحسن] : ومثله فى نقل المواق إن كانت صغيرة وهو ظاهر فى الصغير لأن تسليطها له كالعدم ، وأما الكبيرة فكأنهم نظروا إلى أنها إنما سلطته فى نظير المهر ولم يتم فرجع للأرش .

(١) المباشرة : هى احتكاك البشرة بالبشرة ، فهى دون الوطء .

(والسيد ردُّ نكاح عبده) القنّ أو من فيه شائبة كمكاتب إذا تزوج من غير إذنه (بطلقة فقط) لا أكثر . فإن أوقع أكثر لم يلزم العبد إلا واحدة (وهي) طلقة (بائنة) لما يأتي أن الرجعي إنما يكون في نكاح لازم حل وطره ، وهذا ليس بلازم وله إمضاؤه .

ومحل تخييره بالرد والإمضاء (إن لم يبعه أو يعتقه) ، فإن باعه أو أعتقه فلا كلام له لزوال ملكه عنه ، وليس لمشتريه فسخ نكاحه وكذا إن وهبه .

• تنبيه : وإن زوج الولي الصغير بشروط - وكانت تلزم إن وقعت من مكلف - كان تزوج عليها أو تسرى فهي أو التي يتزوجها طالق ، والتزم الولي تلك الشروط أو زوج الولد نفسه على تلك الشروط ، ثم بلغ وكره بعد بلوغه تلك الشروط وطلبتها المرأة ، فإن النكاح يفسخ بطلاق جبراً حيث لم ترض بإسقاط الشروط ، ولم يدخل بعد بلوغه عالماً بها ، وإلا لزمته وكل هذا ما لم يدخل بها قبل البلوغ ، وإلا سقطت عنه ، ولو دخل عالماً لأنها مكنت من نفسها من لا يلزمه الشروط .

واختلف إذا وقع الفسخ قبل الدخول هل يلزمه نصف الصداق - ورجع - أو لا يلزمه شيء ؟ قولان عمل بهما وإن ادعت عليه أنه وقت العقد والشروط كان كبيراً وادعى أنه كان صغيراً فالقول لها أو لوليها يمين ويلزمه الشروط كذا في الأصل .

قوله : [والسيد] إلخ : اللام هنا للتخيير أي فله الرد ولو كانت المصلحة في الإجازة ، لأن السيد لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده ، بخلاف ولي الصغير كما يأتي ومحل كون السيد مخيراً ما لم يكن المتزوج أنثى وإلا تعين الفسخ كما تقدم .

قوله : [وله إمضاؤه] : أي ولو طال الزمان بعد علمه .

قوله : [فإن باعه] : أي عالماً بتزويجه أولاً .

قوله : [وليس لمشتريه] إلخ : أي بل يقال له : إن كنت علمت بالتزويج قبل الشراء فهو عيب دخلت عليه ، وإلا فلك رد العبد لبائعه ، ولك التمسك به وليس لك رد نكاحه . ولو اختلفت ورثة المشتري في الرد وعدمه والحال

(ولها) أى لزوجة العبد إن رد سيده نكاحه (رُبْعُ دينارٍ إنْ دخلَ بها) وإلا فلا شيء لها ، وترد الزائد إن قبضته حرة كانت أو أمة ، (وأُتْبِعَ) العبد (بما بَقِيَ) بعد ربع الدينار في ذمته ترجع به عليه إن عتق (إنْ غَرَّ) زوجته حال التزويج بأنه حر ، لا إن لم يغرها فلا تتبعه بشيء ومحل إتباعه إن غرها (ما لم يُبْطِلْهُ) عنه قبل عتقه (سيدٌ أو حاكمٌ) إن غاب سيده ، فإن أبطله واحد منهما لم يكن لها عليه طلب .

• (فلو امتنع) السيد من إجازة نكاح عبده ابتداء حين سئل عنها ولم يقع منه رد ولا فسخ ، وإنما قالوا : لا أُجِيزُ (فله الإجازة) بعد ذلك (إن قرب) الأمر كالיום واليومين لا أكثر ، فإن لم يحصل منه امتناع فله الإجازة ، ولو طال الزمن (ولم يُرد) بامتناعه (الفسخ) وإلا كان فسخاً (أو) لم (يشك)

أن مورتهم مات قبل علمه بتزويجه ، أو بعد أن علم وقبل أن ينظر في ذلك ، فالقول لمن طلب الرد ومحل عدم رد السيد الأول لنكاحه إن باعه ما لم يرد له بعيب التزويج ، وإلا فله رد نكاحه إن كان باعه غير عالم ، ومفهوم قولنا : ما لم يرد له بعيب التزويج ، أنه لو رد له بعيب آخر بأن لم يطلع المشتري على عيب التزويج ورده بغيره كان للبائع رد نكاحه أيضاً ، وأن المشتري اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بغيره فقولان : أحدهما أن البائع يرجع على المشتري بأرشه لأنه لما رضى به فكأنه حدث عنده وليس للبائع رد نكاحه لأن هذه أرشه من المشتري ، والآخر ليس للبائع الرجوع على المشتري بأرشه وله رد النكاح ، والقول الأول مبنى على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ، والثاني على أنه نقض للبيع من أصله وهو المعتمد .

قوله : [لا إن لم يغرها] إلخ : هذا هو المعتمد ، وقيل ، إنها تتبعه بباقي المسمى مطلقاً غير أولاً والقولان في المدونة .

قوله : [لم يكن لها عليه طلب] : أى لأن الدين بغير إذن السيد عيب يجوز له إبطاله والحاكم يقوم مقامه .

قوله : [لا أكثر] : أى فالثلاثة طول لا تصح الإجازة بعدها .

قوله : [ولم يرد بامتناعه الفسخ] إلخ : الحاصل أن المسائل ثلاث :

السيد (في إرادته) بالامتناع هل قصد به الفسخ أولا ، فإن شك حمل على الفسخ ولا إجازة له ؛ فيشك بفتح الياء ، مبنى للفاعل .
 * (ولولى سفيه) تزوج بغير إذن وليه (ردُّ نكاحه كذلك) أى بطلقة فقط بائمة كالعبد (إن لم يرشد) : أى يحصل له رشد ، فإن رشد فلا كلام لوليه .

(ولما) إن فسخه وليه (ربُع دينارٍ إن دخل) السفية بها ، (ولا يُتَّبَعُ) إن رشد (بالباقي) .
 (وتعين) الفسخ (إن مات) أى بعد موته (فلامهر) لها (ولا إرث) ، والمراد أنه يتعين الفسخ بحكم الشرع فلا مهر ولا إرث ، وليس المراد يتعين على الولي فسخه إذ لا ولاية له بعد موته فلا كلام له .
 * (وللمكاتب والمأذون) له في التجارة (تسرَّ وإن بلا إذن) من سيده بخلاف غيرهما فليس له ذلك إلا بإذن سيده .

الأولى : رده ابتداء من غير تقدم امتناع ، والثانية : إجازته ابتداء من غير سبق امتناع ، والثالثة : إجازته بعد الامتناع إما ابتداء من غير سبق سؤال أو بعد سؤال من غير رد فيها ، وهذه الثالثة هي معنى قول المصنف هنا : « فلو امتنع فله الإجازة إن قرب » .
 والمسألتان الأولىان هما معنى قول المصنف فيما تقدم : « وللسيد رد نكاح عبده » إلخ .
 قوله : [ولولى سفيه] : اللام للاختصاص لأنه يتعين عليه فعل المصلحة .
 قوله : [فلا كلام لوليه] : أى ولا ينتقل له إذا رشد ما كان لوليه ، بل يثبت النكاح ولا خيار له ، وقيل ينتقل له ما كان لوليه .

قوله : [وتعين الفسخ إن مات] : أى وأما إن ماتت فما زال النظر للولي على المشهور من قول ابن القاسم إذ قد يكون ما يلزمه من الصداق أكثر مما له من الميراث ، ومقابل المشهور يقول : إن نظر الولي يفوت بالموت ويتوارثان ، فإن لم يكن للسفيه ولي فقيه الخلاف الآتي في الحجر هل تصرفه محمول على الإجازة أو الرد ؟ خلاف بين مالك وابن القاسم .

قوله : [وإن بلا إذن] : بالغ على ذلك لثلاثتهم في المكاتب أنه لا بد من الإذن خوف عجزه كالتزويج وفي المأذون لأنه في ماله كالوكيل .

• (ونفقةُ زوجةِ العبدِ) غير المكاتب والمأذون - فيشمل المدبّر والمعتق لأجل - إذا تزوج بإذن سيده بها أو أمضى نكاحه تكون (من غير خراجهِ وكسبه) ، والخراج : ما يقاطعه سيده عليه ؛ كأن يقاطعه على درهم كل يوم أو على دينار كل شهر ، والكسب : ما ينشأ عن عمله . فإن جعل عليه خراجاً أنفق على زوجته مما فاض له بعده ، وإن لم يجعل عليه خراجاً أنفق عليها من هبة أو صدقة أو حبس ، أو مما أذن له فيه سيده . والمكاتب كحر ، والمأذون ينفق عليها من ماله وربحه الذي بيده لا من مال سيده وربحه . المبعوض في يومه كالحرف في يوم سيده كالقن .

(إلا لعرف) جار بأن العبد ينفق من خراجهِ وكسبه فيعمل به

• (كالمهر) فإنه من غير خراجهِ وكسبه إلا لعرف ،

(ولا يضمنُ) أى ما ذكر من المهر والنفقة (سيدهُ) بإذن الترويع)

لعبدِهِ وإن باشر العقد .

• ثم شرع في بيان من له جبر الذكر على النكاح بقوله :

قوله : [ونفقة زوجة العبد] إلخ : أى وأما نفقة أولاده فعلى سيد أمهم إن كانت رقيقة ، وإن كانت حرة فعلى بيت المال إن أمكن الوصول إليه ، وإلا فعلى جماعة المسلمين والسيد كواحد منهم .

قوله : [والمكاتب كحر] : أى لأنه أحرز نفسه وماله .

قوله : [والمأذون] إلخ : حاصله أنه يوافق غير المأذون في أن نفقة زوجته لا تكون في غلته ، ويخالفه ، في أن نفقة زوجته في المال الذي بيده وربحه ، وقوله ينفق عليهما ضمير التثنية يعود على الزوجة والسرية .

قوله : [إلا لعرف] إلخ : فإن لم يكن عرف ولم يجد من أين ينفق فرق بينهما إلا أن ترضى بالمقام معه بلا نفقة أو يتطوع بها متطوع ، ولا يباع العبد في نفقة زوجته .

قوله : [ولا يضمنه] إلخ : أى بل هما على العبد إلا أن يشترطهما على السيد فليس السيد كالأب ، فإن الأب إذا جبر ولده على النكاح كان الصداق عليه إن كان الولد معلماً حين العقد ، بل كالوصى والحاكم فإنهما وإن جبر

- (وَجَبَر) أب ووصى وحاكم لاغيرهم ذكراً (مجنوناً) مطبقاً فإن كان يفتق في بعض الأحيان انتظرت إفاقته .
(وصغيراً لمصلحة) اقتضت تزويجهما بأن خيف الزنا على المجنون أو الضرر ، فتحفظه الزوجة . ومصلحة الصبي تزويجه من غنية أو شريفة أو ابنة عم ، أو لمن تحفظ ماله ولا جبر للحاكم إلا عند عدم الأولين ، إلا إذا بلغ عاقلاً ثم جن فالكلام للحاكم .
• (والصدّق على الأب) إذا جبر ابنه المجنون أو الصغير ، (وإن مات) الأب ؛ لأنه لزم ذمته بجبره لهما فلا ينتقل عنها ، ويؤخذ من تركته وهذا (إن أعدما)

لا يلزمهما صدّق إلا بالشرط .

- قوله : [لا غيرهم] : أى كأخ وعم وغيرهما من باقى الأولياء ، فلا يجبر أحد منهم صغيراً ولا مجنوناً على المشهور ، فإن حصل منهم جبر ففيل يفسخ النكاح مطلقاً ولو دخل وطال وقيل ما لم يدخل ويطل وإلا ثبت .
• تنبيه : للوصى جبر الذكر للمصلحة ولو لم يكن له جبر الأنثى كما إذا قال له : أنت وصيى على ولدى كما فى (ر) ، وفى (عب) تبعاً لـ (ح) تقييده بما إذا كان له جبر الأنثى قال بن وفيه نظر .
قوله : [ذكراً مجنوناً] : أى وأما الأنثى فلا يجبرها إلا الأب أو الوصى على تفصيل تقدم ، وأما الحاكم فلا يجبرها .
قوله : [لمصلحة] الخ : أى لالغيرها فلا جبر ولا بد من ظهورها فى الوصى والحاكم ، وأما الأب فمحمول عليها ، وقال بعضهم قيد المصلحة إنما هو حيث يكون الصدّق من مال الولد وإلا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم .
قوله : [إلا إذا بلغ] : الأولى إلا إذا رشد .
قوله : [لأنه لزم ذمته] : أى ولا يقال إنها صدقة لم تقبض ، بل هى معاوضة .

والحاصل أن الأب إذا جبر ولده الصغير أو المجنون فالصدّق عليه إن كانا معديين حين العقد ، ولو مات الأب ولو أسرا بعد العقد ، ولو اشترط الأب أن الصدّق عليهما ، وأما إن كانا موسرين حين العقد فعليهما ، ولو أعدما

بفتح الهمزة أى لم يكن لهما مال (حال العقد) ولو أيسر بعد ذلك ، (ولو شرط)
الأب (خلافة) بأن قال : ولا يلزمنى صداق بل الصداق على الصبي أو المجنون ؛
فلا يعمل بشرطه ،

(وإلا) بعدما حال العقد — بأن كانا موسرين به أو ببعضه حاله وإن
أعدما بعده — (فعليهما) ما أيسر به كلا أو بعضاً لا على الأب ، كما أنه
لا يلزم الوصى ولا الحاكم مطلقاً (إلا لشرط) من ولى الزوجة على الأب أو على
الوصى أو على الحاكم ، فيعمل به . وسكت عن السفية : هل يجبره من ذكر ؟
قال المصنف : وفى السفية خلاف ، لكنه صحح فى التوضيح القول بعدم جبره ،
ولا بد من رضاه ،

• (وإن) عقد أب لابن رشيد بإذنه ولم يبين كون الصداق عليه أو على
ابنه ، و (تطارحه) ابن (رشيد وأب) تولى العقد ؛ بأن قال الابن لأبيه :
أنت التزمت الصداق وما رضيت إلا أنه عليك ، وقال الأب : بل ما قصدت
إلا أنه على ابني ، فإن كان قبل الدخول (ففسخ ولا مهر) على واحد منهما (إن

بعد العقد إلا الشرط على الأب فيعمل به .

قوله : [كما أنه لا يلزم الوصى ولا الحاكم] إلخ : حاصله أنه لا يلزم
الحاكم والوصى صداق المجنون والصغير ، سواء كانا معدمين أو موسرين ،
لكن إن كانا معدمين اتبعاً به وكل هذا ما لم يشترط على الوصى ، أو الحاكم
وإلا عمل به .

قوله : [لكنه صحح فى التوضيح] إلخ : فعلى القول بالجبر يجرى فى الصداق
ما جرى فى صداق الصغير والمجنون .

قوله : [وتطارحه ابن رشيد] إلخ : مفهومه أنه إن تطارحه سفية وأب ففقه
تفصيل وهو إن كان الولد مليئاً حين العقد لزمه الصداق وإلا ففسخ . لأنه إذا
كان يلزمه الصداق فى حالة جبر الأب له على القول به فأولى : فى حالة عدم الجبر ،
وإن كان معدماً حالة العقد ، فقد مر أن الصداق على الأب على القول بجبره ،
وهل كذلك فى حالة عدم الجبر أم لا ؟ قاله فى الحاشية .

قوله : [ففسخ ولا مهر] : أى ولا تتوجه يمين أصلاً على المعتمد ، وقبل

لم يلتزمه أحدهما) وإلا لزم من التزمة ولافسخ، (و) إن تطارحاه (بعد الدخول حلف الأب) أنه ما قصد به الصداق إلا على ابنته، (وبريء الزوج صداق المثل)، ولا يمين عليه إن كان قدر المسمى أو أكثر (وحلف إن كان صداق المثل) (أقل من المسمى) ليلفح عن نفسه غرم الزائد، قاله اللخمي.

• (ورجع لأب) زوج ولده وضمن له الصداق، (و) رجع لشخص (ذی قدر) بين الناس (زوج غيره) والتزم صداقه، (و) رجع لأب (ضامن لابنته صداقها) : أى زوج ابنته لشخص بصداق والتزم لابنته الصداق (النصف) فاعل «رجع» في الثلاث : أى رجع لكل نصف الصداق (بالطلاق قبل الدخول)، وليس للزوج المطلق فيه حق لأن كلا من الثلاثة إنما التزمه على أنه صداق ولم يتم، فيرجع له، والنصف الثاني للزوجة.

• (و) رجع (جميعه) أى الصداق لمن ذكر (بالفساد) : أى بالفسخ قبل الدخول لفساده، فإن دخل فلها المسمى (ولأرجوع لم) : أى للأب وذی القدر والضامن لابنته صداقها (على الزوج) بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده، لأنهم إنما التزموه ليكون عليهم تبرعاً منهم للزوج (إلا أن يصرح) الواحد منهم (بالحمالة) ك : على حمالة الصداق، لأن لفظ الحمالة يؤذن بمجرد التحمل دون التزامه في الذمة (مطلقاً) كان قبل

الفسخ وعدم المهر مقيد كما قال ابن المواز بحلفهما معاً، فإن نکلا معاً لزمهما الصداق بالسوية، ويتقاضى للحالف على الناكل، ويبدأ في الحلف بالأب لأنه المباشر للعقد، وقيل يقرع فيمن يبدأ.

• تنبيه : قال في المدونة : من زوج ابنته البالغ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت، فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن : ما أمرته ولا أرضى صدق مع يمينه، وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه، وعن الأب والابن والأجنبي في هذا سواء (١٥١).

قوله : [ولزم الزوج صداق المثل] : إنما غرم صداق المثل مع أنه نكاح صحيح، لأن المسمى ألغى لأجل المطارحة، وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لأى شيء دفع للزوجة غير ما تدعيه.

العقد أو حاله أو بعده (أو يضمن) الواحد منهم (بعد العقد) فيرجع على الزوج لا قبله أو معه ، (إلا لقريبة أو عُرْف) فيعمل بمقتضاهما كالشرط .

• ثم شرع يتكلم على الكفاءة المطلوبة في النكاح فقال :

(والكفاءة) وهي لغة : المماثلة والمقاربة . والمراد بها المماثلة في ثلاثة أمور على

المذهب : الحال ، والدين ، والحرية ، وزاد بعضهم : النسب . والحسب احترازاً

قوله : [فيرجع على الزوج] : حاصلة أن الدافع إما أن يصرح بلفظ الحمل أو الحمل أو الضمان ، وفي كل إما قبل العقد أو بعده أو فيه ، فالتصريح بالحمل يرجع به مطلقاً والتصريح بالضمان إن كان قبل العقد أو فيه لم يرجع وإن كان بعده رجع ، وأما الحمل فيلزمه مطلقاً ولا رجوع له ، ومثل الحمل ما إذا قال له : أنا أدفع صداقك أو أدفع الصداق عنك : وقد نظم أبو على المسنوي هذه المسألة بقوله :

أنف رجوعاً عند حمل مطلقاً حمالة بعكس ذا محققاً
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع وبعده حمالة بلا نزاع
وكل ما التزم بعد عقد فشرطه الحوز فافهم قصدي
(١ هـ . من حاشية الأصل) .

• تنبيهان : الأول : إن لم يدفع الصداق الملتزم له فلها الامتناع من الدخول والوطء بعده حتى تأخذ الحال أصالة أو بعد أجله ، وللزوج الترك بأن يطلق ، ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به على الزوج ، وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح بالحمل مطلقاً أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن أطلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم الجميع .

• الثاني : يبطل الضمان على وجه الحمل إن تحمل في مرضه الخوف عن وارث ، لأنه وصية لوارث أو عطية في المرض لا إن تحمل عن زوج ابنة غير وارث لأنه وصية لغير وارث له فيجوز في الثلث . فإن زاد عليه ولم يحزه الوارث خير الزوج بين أن يدفعه من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه (١ هـ من الأصل) .

من الموالى ونحوهم ، والمال احترازاً من الفقير والراجح أن هذه الثلاثة لا تعتبر فيها ،
ولذا قال :

(الدِّينُ) : أى الدين أى كونه ذا ديانة احترازاً من أهل الفسوق كالزناة
والشَّرَّيِّين ونحوهم .

(والحال) : أى السلامة من العيوب الموجبة للرد ، لا بمعنى الحسب والنسب
بدليل ما يأتى بعده .

(كالحرية على الأوجه) من القولين وهو قول المغيرة وسحنون ، قال
فى التوضيح : وهو الصحيح ، ورجحه اللخمي وغيره لخبر بريرة حين عتقت
فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ^(١) ، وبأنه لا خلاف فى العبد يتزوج الحرة من غير
علمها أن ذلك عيب يوجب الرد ، والمقابل له قول ابن القاسم : أن الحرية
لا تعتبر فى الكفاءة لكنه ظاهر كلامه ، وليس بنص فى ذلك ، حتى قال
بعضهم : إن كلام ابن القاسم لا يخالف قول المغيرة ، فكان الأولى للشيخ أن
يقتصر عليه ولا يذكر التأويلين فيه ، وقال بعضهم : ذكر التأويلين لكون المقابل قول
ابن القاسم وإلا فهو مرجوح فى الغاية ، وقولنا : « على الأوجه » فيه مسامحة ؛
لأنه يقتضى أن المقابل له وجه : ولاوجه له وغاية ؛ ما يجاب : أن هذه صيغة
قصد بها الترجيح لا التفاضل .

(ولها) : أى للزوجة (وللولى تركها) : أى الكفاءة والرضا بعلمها ،

قوله : [والراجح أن هذه الثلاثة] إلخ : الحاصل أن الأوصاف التى اعتبروها
وفقاً وخلافاً ستة أشار لها بعضهم بقوله :

نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفى اليسار تردد (ا هـ) .

فإن ساواها الرجل فى تلك الستة فلا خلاف فى كفاءته وإلا فلا ، واقتصر
المصنف على ثلاثة منها وهى المماثلة فى الدين والحال والحرية ولا يشترط فيها
المماثلة فى غير ذلك على المعتمد فتى ساواها الرجل فى تلك الثلاثة كان كفتاً .
قوله : [لا بمعنى الحسب] إلخ : الحسب ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والعلم .
قوله : [لخبر بريرة] : وهى جارية عائشة وكانت متزوجة بمغيث وكان
عبدأ .

قوله : [حين عتقت] : أى أعتقتها عائشة والحال أن زوجها باق على الرق .

(١) خبر بريرة : صحيح رواه البخارى وغيره .

والتزويج بفاسق أو معيوب أو عبد ، فإن لم يرضيا معاً فالقول لمن امتنع منهما وعلى الحاكم منع من رضى منهما . وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذى عيب فإن تزوجها الفاسق أو ذو العيب أو العبد فلها وللولى الرد والفسخ . وقيل إن تزويج الفاسق غير صحيح ويتعين فسخه ورجعه جماعة ، وقال المتغيرة : ليس العبد كفراً ويفسخ النكاح .

• وإذا علمت أن الكفاءة مجموع الثلاثة فقط ، (فالملوكى) : أى العتيق ومجهول النسب ، (وغير الشريف) وهو الذى فى نفسه كالمسلمانى أو فى حرفته كالزبال والحمار والحلاق ، (والأقل جاهاً) أى قدراً كالجاهل بالنسبة للعالم أو المأمور بالنسبة للأمير وكذا الفقير (كفء) للحررة أصالة الشريفة ذات الجاه ، الغنية لعدم اشتراط النسب والحسب والمال كما تقدم .
(وليس للأُمّ كلامٌ) مع الأب ، هذا مفرع على ما قبله ولو فرعه بالفاء

قوله : [والتزويج بفاسق] : أى وذلك لأن الحق لهما فى الكفاءة ، فإذا أسقطا حقهما منها وزوجها فاسق كان النكاح صحيحاً على المعتمد .
قوله : [وقيل إن تزويج الفاسق غير صحيح] : حاصل ما فى المسألة أن ظاهر ما نقله (ح) وغيره وإستظهره بعضهم منع تزويجها من الفاسق ابتداءً ، وإن كان يؤمن عليها منه وأنه ليس لها وللولى الرضا به وهو ظاهر ، لأن مخالفة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعاً ، فكيف بخلطة النكاح ، فإذا وقع وتزوجها ففى العقد ثلاثة أقوال : لزوم فسخه بفساده وهو ظاهر اللخمى وابن بشير ، الثانى : أنه صحيح وشهره الفاكهاني ، الثالث لأصبغ : إن كان لا يؤمن منه رده الإمام ، وإن رضيت به وظاهر ابن غازى أن القول الأول هو الراجح كذا فى حاشية الأصول ، والذى قرره فى الحاشية أن المعتمد القول بالصحة الذى شهره الفاكهاني .

قوله : [ليس العبد كفراً ويفسخ النكاح] : أى إن لم تتزوج به راضية عالة هى ووليها ، وإلا فلا فسخ .

قوله : [للحررة أصالة] إلخ : راجع لقوله : فالملوكى وغير الشريف إلخ على سبيل اللف والنشر المرتب تأمل .

لكان أبين (في تزويج الأب ابنته الموسرة المرغوبة فيها من فقير) لا مال له متعلق بقوله تزويج ،

(إلا لضرر بَيِّن) : كأن زوجها من ذى عيب أو فاسق أو عبد لعدم الكفاءة ، فليس له جبرها فيكون لها حيثنذ كلام بأن ترفع للحاكم يمنعه من تزويجها منهم ، هذا قول ابن القاسم . وروى أن لها كلاماً مطلقاً وهو مبنى على أن الكفاءة يعتبر فيها المال كالحال والدين .

- ثم شرع في بيان من يحرم نكاحه أصالة فقال :
- (وحرُم) على الشخص إجماعاً (الأصل) : وهو كل من له عليه ولادة وإن علا ، (والفرعُ ، وإن) كان (من زنا)

قوله : [من فقير] : أى سواء كان ابن أخ له أو غيره كانت الأم مطلقة أو في العصمة ، وإن كان الواقع في الرواية ابن الأخ والأم مطلقة لأنه وصف طردى مخرج على سؤال سائل فلا مفهوم له . ومثل الفقير من يغربها عن أمها منسافة خمسة أيام ، فالحق أن الأثم لا تكلم لها إلا في الضرر البين كما في الحاشية ، وأصل هذا قول المدونة : أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت : إن لى ابنة فى حجرى موسرة مرغوباً فيها ، فأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له فقير ، أفترى لى فى ذلك متكلماً ؟ قال : نعم لى لأرى لك متكلماً (ا هـ) . روى قوله لأرى لك بالإثبات والنفى ، قال ابن القاسم بعدما تقدم وأنا أراه ماضياً أى فلا تكلم لها إلا لضرر بَيِّن .

واختلف في جواب ابن القاسم هل هو وفاق أو خلاف ؟ فقليل وفاق بتقييد كلام الإمام بعدم الضرر على رواية النفى أو الضرر على رواية الإثبات ، فوافق ابن القاسم وقيل خلاف بحمل كلام الإمام على إطلاقه ، سواء كانت الرواية عنه بالإثبات أو النفى كان هناك ضرر أم لا ، وابن القاسم يقول بالتفصيل بين الضرر البَيِّن وعدمه (ا هـ من الأصل) .

قوله : [وإن كان من زناً] : رد بالمبالغة على ابن الماجشون حيث قال : لا تحرم البنت التى خلقت من الماء المجرد عن العقد وما يشبهه من الشبهة على صاحب الماء ، لأنها لو كانت بنتاً لورثته وورثها وجاز له الخلوة بها وإجبارها على النكاح ،

(و) حرم (زوجُهما) : أى الأصل والفرع ، فيحرم عليك زوجة أبيك وزوجة جدك وإن علا . وزوجة ابنك وإن سفل . ويحرم على المرأة زوج أمها أو جدتها وإن علت ، وزوج بنتها وإن سفلت .

• (و) حرم (فُصُولُ أَوَّلِ أَصْلٍ) وهم : الإخوة والأخوات من جهة الأب أو الأم وأولادهم وإن سفلوا ، (وأولُ فَصْلٍ) فقط (من كل أصل) من جهة الأب أو الأم كالأعمام والعَمات . والأخوال والخالات . وعم الأب أو عمته وإن علا ، وخال الأم أو خالتها وإن علت ، دين بنّيتهم فتحل بنت العم أو العمة وبنت الخال أو الخالة .

• (و) حرم (أصولُ زوجتيه) : أمها وأم أمها وإن علت وإن لم يحصل تلذذ بالزوجة . لأن مجرد العقد على البنات يحرم الأمهات ، (وفصولها) : أى فصول الزوجة كبنتها وبنت بنتها ، وهكذا (إن تلذّذَ بها) : أى بزوجه التى هى

وذلك كله متنف عندنا ، ومثل من خلقت من ماء الزنا من شربت من لبن امرأة زنى بها إنسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت من مائه وهذا ما رجع إليه مالك وهو الأصح .

قوله : [وحرم زوجهما] : أى وأما لو تزوج الرجل بأم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه من غيره إذا ولدتها أمها قبل التزوج بأبيه فتحل إجماعاً ، وأما إذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقه فقبل بحلها وقبل بحرمتها وقيل يكروه نكاحها .

قوله : [فيحرم عليك زوجة أبيك] : أى ولو من زناً وكذا يقال فى زوجة الجَد والابن .

قوله : [لأن مجرد العقد] : أى الصحيح ومثله المختلف فيه كان العقد لكبير أو صغير ، لأن عقد الصغير محرّم للأصول بخلاف وطئه ، فإنه لا يحرم الفروع على الراجح ولو كان مراهماً بخلاف الصبية فإنه بالتلذذ بها يحرم فروعها كما يأتى . وأما عقد الرقيق بغير إذن سيده إذا رده السيد فلا يحرم لأنه ارتفع من أصله بالرد ، وانظر هل مثله عقد الصبي والسفيه بغير إذن الولي لكونه غير لازم وهو الظاهر ، وليس هذا كالعقد الفاسد المختلف فيه لأن الفاسد المختلف

الأم ؛ فلا يُحرّم البنات إلا الدخول بالأمهات لقوله تعالى : [وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ] ^(١) المراد بنت الزوجة [مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمُ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمُ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ] والمراد بالدخول : مطلق التلذذ ولو بغير جماع ، (وإن) كان التلذذ بالأم (بعد موتها ، ولو) تلذذ (بنظر لغير وجه وكفّين) كشعرها وبدنها وساقها ، وأما التلذذ بالقبلة والمباشرة فمحرم مطلقاً ؛ وإنما الخلاف في النظر ، قال ابن بشير : النظر للوجه لغو اتفاقاً . ولغيره : المشهور أنه يحرم ،

(كالمالك) تشبيهه في جميع ما تقدم لكن المحرم فيه التلذذ لا مجرد الملك ، فقوله : « كالمالك » أي التلذذ به فإنه يحرم أصولها وفصولها ، وتحرم هي به على أصوله وفصوله لا إن لم يتلذذ بها . ومثل المالك شبهته .

فيه لازم عند بعض الأئمة فهو غير متفق على حله ، بخلاف نكاح الصبي والعبد والسفیه فإنه متفق على حله ، وقيل إنه محرم لأنه عقد صحيح ، وإن كان غير لازم فلا يشترط في العقد المحرم كونه لازماً كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي ، والذي صوبه (بن) هذا الأخير وذكر أنه نص في التهذيب على تحريم عقد الرقيق بغير إذن سيده فانظره (١٨١ من حاشية الأصل) .

قوله : [مطلق التلذذ] : أي وأما لو قصد ولم يتلذذ فلا ينشر الحرمة على الصحيح ، كما أن اللواط باين الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة خلافاً لابن حنبل .

قوله : [وتحرم هي به على أصوله وفصوله] إلخ : فلو ورث جارية أبيه أو ابنه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب : لا تحل ، وبه العمل واستحسنه اللخمي في العلية ، وقال : يتدب التباعد في الوحش ولا تحرم الإصابة ، وكذا إن باعها الأب لابنه أو بالعكس ثم غاب البائع أو مات قبل أن يسأل فلا تحل مطلقاً ، أو إن كانت عليه فلو أخبر البائع منهما الآخر بعدم الإصابة صدق فإن باعها الأب لأجنبي والأجنبي باعها للولد ، والحال أن الأب أخبر الأجنبي بعدم إصابتها والأجنبي أخبر الولد بذلك فهل يصدق أو لا ؟ والظاهر أن هذا الأجنبي إن كان شأنه الصدق في إخباره صدق وإلا فلا كذا في الحاشية .

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

ولابد من بلوغه ، ولا يشترط بلوغها فتلذذ البالغ بالصغيرة محرّم .
 • (ولا يُحرّمُ الزنا على الأرجح) من الخلاف ، فن زنى بامرأة جاز أن يتزوج بأصولها وفصولها وجازت هي لأصوله وفروعه ، ولو زنى ببنت امرأته لم تحرم عليه أمها وبالعكس . والمقابل يقول : إنه يحرم .

(ومنه) : أى من الزنا الذى لا يحرم نكاح (مُجمَعٌ) على فسادِه (لم يَدْرَأُ الحدَّ) كنكاح معتدّة وخامسة مع علمه بذلك ، فإن لم يعلم لم يجد وحرم ، وأما المختلف فى فسادِه فعقده محرّم كما تقدم .

والحاصل أن المجمع على فسادِه إن درأ الحد حرم وطؤه وتلذذ فيه ، وإن لم يدْرَأُ الحد فهو من الزنا يجرى فيه الخلاف والمشهور عدم نشره الحرمة .

(بخلاف) شبهة النكاح أو الملك مثل (مَنْ حَاوَلَ) : أى قصد وأراد (تلذّذاً بحليّته) من زوجة أو أمة (فالتدّ بابنتها أو أمّها) غلطاً فإنه يحرم الحليّة على المعتمد .

(و) حرمت (خامسةٌ) للحر والعبد ، وجاز للعبد الأربعة كالحر ، ولو جمع الخمسة فى عقد واحد لكان عقداً فاسداً اتفاقاً .

• (و) حرم (جمعُ اثنتين) لو قُدِّرَت (كلٌّ) منهما (ذكراً حرّاً) على الأخرى كالأختين والعمّة وبنت أخيها والحالة مع بنت أخيها ، فلا يجوز الجمع بينهما لأنك لو قدرت إحدى الأختين ذكراً لحرم نكاحه أخته ، ولو قدرت العمّة ذكراً لحرم عليه بنت أخيها وكذا العكس ، ولو قدرت الحالة ذكراً لكان خالاً ، ولو قدرت بنت الأخت ذكراً لحرم عليه خالته . فتخرج المرأة وبنت زوجها

قوله : [والمقابل يقول] إلخ : أى بخلاف اللواط بابن امرأته فلا يحرمها باتفاق المذاهب الثلاثة كما تقدم .

قوله : [فالتد بابنتها] إلخ : أى لا بابنتها فالغلط فيه لا يحرم .

قوله : [فتخرج المرأة وبنت زوجها] إلخ : ولذلك قال الأجهورى :

وجمع امرأة وأم البعل أو بنته أو رقاها ذو حل

أو أمه ، والمرأة وأمتها فيجوز جمعهما ، فإنك لو قدرت المالكة ذكراً جاز له وطء أمته .

(كوطئهما) : أى الثنتين اللتين لو قدرت كلا منهما ذكراً حرم على الأخرى (بالمالك) ، فإنه يحرم بخلاف جمعهما بالميلك بلا وطء ولا تلذذ بهما فلا يحرم ، وكذا لو وطئ أحدهما وترك الأخرى للخدمة مثلاً لم يحرم .

(وفُسِّخَ نكاحُ الثانيةِ) من مُحَرَّمَتِي الجمع (بلا طلاقٍ) لأنه مجمع على فسادهِ ، (ولا مهر) لها إذا فسخ قبل الدخول لفسخه بلا طلاق أى ليس لها نصف المهر (إن صدَّقته) أى الزوج على أنها الثانية لإقرارها ، بأنه لاحق لها وأولى إن شهدت عليها بينة بأنها الثانية ، (وإلا) تصدقه بل ادعت أنها الأولى ولا بينة (حَكَّافَ) إنها الثانية لسقوط المهر عنه فالقول قوله يمين . ويفسخ حينئذ بطلاق لاحقاً لها الأولى ، فإن نكل حلفت واستحقته ، فإن دخل فلها المهر بالدخول صدقته أو لم تصدقه .

(وإن جمعتهما بعقد) واحد (فُسِّخَ) بلا طلاق للإجماع على فسخه .
• (وتأبَّدَ) عليه (تحريمُ الأمِّ وبتِّيها إن دخلَ بهما) معاً لاستناد التلذذ

قوله : [فإنك لو قدرت المالكة ذكراً] : أى كذا لو قدرنا امرأة الرجل لم يحرم وطء أم زوجها ولا بته بنكاح ولا غيره ، لأنها أم رجل أجنبي .
قوله : [لفسخه بلا طلاق] : الأولى حذفه لأن كل ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه إلا ما استثنى ، سواء كان الفسخ بطلاق أو لا .

قوله : [وإلا تصدقه] إلخ : حاصله أنها إذا لم تصدقه بأن قالت : أنا الأولى ، أو لا علم عندي فإن اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ بطلاق ولا شيء لها من الصداق ، وحلف هو أنها ثانية لأجل إسقاط النصف الواجب لها بالطلاق قبل المسيس على تقدير أنها الأولى ، وأن نكاحها صحيح فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت لا علم عندي ، لأنها تشبه دعوى الاتهام ، وبعد يمينها إن قالت أنا الأولى فإن نكلت فلا شيء لها وإن اطلع على ذلك بعد الدخول فسخ النكاح بطلاق أيضاً وكان لها المهر كاملاً بالبنا ولا يمين عليها وبقي على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد .

بهما لنكاح وإن أجمع على فسادِه وهو ظاهر إن درأ الحد ، فإن لم يدْرَاهُ حرّم أيضاً إن قلنا إن الزنا يحرم .

(ولا إرث) بينه وبينهما للإجماع على فسادِه .

(وإن لم يدخل بواحدة) منهما (حلتا) لأن عقده عدم (وإن دخل) بواحدة دون الأخرى (حرمت الأخرى) التي لم يدخل بها أي تأبّد تحرّمها لتلذذه بأمرها أو بنتها ، وأما التي دخل بها فتحل له بعد فسخ الأول والموضوع أنه جمعهما في عقد واحد .
• (وحلت الثانية من) كل محرّمى الجمع (كأختين) إذا كان تحته إحداهما بنكاح أو ملك وتلذذ بها ، وأراد وطء الثانية بنكاح أو ملك حلت له (بينونة)

قوله : [وهو ظاهر إن درأ الحد] : أى بأن كان جاهلاً بالتحرّم كحديث عهد بالإسلام يعتقد حل نكاح الأم وابنتها ، أو كان غير عالم بالقرابة من أصلها .

قوله : [للإجماع على فسادِه] : أى وقد تقدم أن المجمع على فسادِه لا يوجب الميراث ، ولو حصل الموت قبل الفسخ .

قوله : [والموضوع أنه جمعهما في عقد واحد] : أى وأما لو جمعهما في عقدين مرتبين ودخل بواحدة ، فإن كانت تلك التي دخل بها الأولى ثبت عليها بلا خلاف إن كانت البنت ، وفسخ نكاح الثانية وتأبّدت وإن كان المدخول بها الأم فكذلك على المشهور ، وقيل : إنهما يحرمان لأن العقد على البنت ينشر الحرمة ولو كان فاسداً ، وإن دخل بالثانية وكانت البنت فرق بينهما وبينه ، وكان لها صداقها وله تزويجها بعد الاستبراء ، وإن كانت الأم حرمتا أبداً ، أما الأم فلائن العقد على البنات يحرم الأمهات ، وأما البنت فلائن الدخول بالأمهات يحرم البنات ولو كان العقد فاسداً كما هنا ولا ميراث ، وهذا كله إن ترتبتا وعلمت السابقة ، وأما إن ترتبتا ولم تعلم السابقة ومات قبل البناء بهما ، والإرث بينهما لوجود سببه وجهل مستحقه ، ولكل منهما نصف صداقها المسمى لها لأن الموت كله فكل تدعيه والوارث يناكرها ، فيقسم بينهما وما قيل في الأم وابنتها يقال في كل محرّمى الجمع ما عدا تأييد التحريم .

• تنبيه : من تزوج خمساً في عقود أو أربعاً في عقد وأفرد الخامسة ولم تعلم

الأول) بخلع أو بتّ أو باقضاء عدة رجعى .

(أو زوال ملكيتها بعتي وإن لأجل أو كتابة) لاتدبير لجواز وطنها (أو نكاح) :
أى عقد (لزم) ولا يكون إلا صحيحاً أى بتزويجها بنكاح صحيح لازم ولو لزم
بالدخول (أو أسرى) لها لأنه مظنة اليأس (أو إباق إياس) لا يرجى منه عودها
وإلا فلا ، وهذا فى الموطوءة بملك فيحل له وطء من يحرم جمعه معها بملك أو نكاح ،

الخامسة فالإرث بينهن أنحساً ولن مسها منهن صداقها ، فإذا دخل بالجميع
فلهن خمسة أصدقة أو بأربع فلكل صداقها ، والى لم يدخل بها نصف صداقها
لأنها تدعى أنها ليست بخامسة ، والوارث يكذبها فيقسم بينهما ، وبثلاث فلكل
صداقها ، والباقي صداق ونصف يكون لكل منهما ثلاثة أرباع صداقها بنسبة
قسم صداق ونصف عليهما ، وبأثنين فللباقى صداقان ونصف لكل واحدة .
صداق إلا سدساً ، وبواحدة فللباقى ثلاثة أصدقة ونصف لكل واحدة صداق
إلا ثمناً وإن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة لكل واحدة منهن صداق إلا
خمساً كذا فى الأصل .

قوله : [أو باقضاء عدة رجعى] : أى والقول قولها فى عدم انقضاء عدتها
لأنها مؤتمنة على فرجها ، فإن ادعت احتباس الدم صدقت بيمين لأجل النفقة
لانقضاء سنة ، فإن ادعت بعدها تحركاً نظرها النساء ، فإن صدقتها تربصت
لأقصى أمد الحمل وإلا لم يلزمه تربص ، وهل منع الرجل من نكاح كالأخت
فى مدة عدة تلك المطلقة الطلاق الرجعى يسمى عدة أو لا ؟ قولان وعلى الأول
فهى إحدى المسائل التى يعتد فيها الرجل .

ثانيها : من تحته أربع زوجات فطلق واحدة ، وأراد أن يتزوج واحدة فلا بد
من تربصه حتى تخرج الأول من العدة إن كان طلاقها رجعيّاً .

ثالثها : إذا مات ربيبه وادعى أن زوجته حامل فيجب عليه أن يحتنب زوجته
حتى تستبرأ بجيضة لينظر هل هى حامل فيرث حملها أو لا ؟ ولا يقال إنه
قد يحتنبها فى غير هذا كالأستبراء من فاسد ، لأن المراد التجنب لغير معنى طراً
على البضع .

وأما الزوجة فلا تحل أختها إلا إذا بتها أو علم بموتها .
 (أو بُيِّعَ) لمن تلذذ بها ، (ولو دَلَّسَ فيه) فتحل أختها لاحتمال أن لا يطلع
 المشتري على العيب الذى كتبه لبائع أو يرضى به (لا بفاسد) ، أى لا تحل الثانية
 ببيع من تلذذ بها بيعاً فاسداً (لم يَفُتْ) : أى قبل فواته بحالة سوق فأعلى ، فإن فات
 ولزم المشتري القيمة أو الثمن حلت الثانية ، وكذا إذا زوجها بعد استبرائها نكاحاً
 فاسداً ولم يفث بالدخول فإن فات حلت .

(ولا) تحل الثانية بطرؤ (حيض أو نفاس) لمن تلذذ بها (و) لا (استبراء
 من غيره) بوطء شبهة أو غصب أو زناً ، (و) لا (مواضعة) (و) لا (خيار) ولو
 كان لغير بائعها لأن ضمانها فى مدة المواضعة والخيار من البائع ، (و) لا (إحرام)
 بحج أو عمره ، (و) لا (هبة) لمن يعتصرها منه (مجاناً كولدته قبل حصول مفوت
 وعيده ، بل (وإن) كان الاعتصار (بشراء) كتيمة الذى تحت حجره

قوله : [فلا تحل أختها] : الأولى كأختها والمعنى فلا يحل من يحرم الجمع
 معها بأسرها أو إياها ، فإن طلقها فى حال أسرها طلاقاً بائناً حل من يحرم
 جمعه معها ، وأما من طلقها طلاقاً رجعيّاً لم يحل من يحرم جمعه معها إلا بمضى
 خمس سنين من أسرها لاحتمال حملها وتأخرها أقضى أمد الحمل ، وثلاث
 سنين من يوم طلاقها لاحتمال ربيبتها وحيضها فى كل سنة مرة ، هذا إذا كان
 يحتمل حملها منه وإلا حلت بمضى ثلاث سنين من طلاقها ، كذا يؤخذ من
 حاشية الأصل .

قوله : [ولو دلس فيه] : إنما بالغ على ذلك للرد على المخالف .
 قوله : [بوطء شبهة] : أى لأنه لو كان حبسها من عدة نكاح لكان
 النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه .

قوله : [ولا مواضعة] إلخ : أى ولا عهدة ثلاث .
 قوله : [فى مدة المواضعة] إلخ : أى والعهدة .
 قوله : [ولا هبة لمن يعتصرها] إلخ : المراد بالهبة هنا هبة غير الثواب بدليل
 الاعتصار ، لأن هبة الثواب بيع ولا اعتصار فيه .
 قوله : [كولدته] : أى سواء كان صغيراً أو كبيراً .

فلا تحل الثانية (كصدقة عليه) أى على من يعتصرها منه فلا تحل بها الثانية ، وهذا ظاهر إذا لم تحز الصدقة للصغير أو لم يحزها الكبير . وأما إن حيزت فقال الشيخ تبعاً لابن عبد السلام : بخلاف صدقة عليه إن حيزت ، وقال ابن فرحون ، الظاهر أنه لا يكتفى وله انتزاعها بالبيع كما فى حق اليتيم انتهى ، فإطلاقنا فى المتن تبعاً لابن فرحون .

(وإن تلذّذَ بهما) بوطء أو مقدماته (وقَفَ) عنهما معاً وجوباً (لِيُحَرِّمَ) واحدة منهما بوجه من الوجوه السابقة : (فإنْ أَبَقَى) لنفسه (الثانية) استبرأها) بحیضة من مائه الفاسد قبل الإيقاف : وإنْ أَبَقَى الأول فلا استبراء إلا أن يطأها بعد وطء الثانية أو زمن الإيقاف :

(وإن عقدَ) على امرأة (أو تلذّذَ) بوطء أو مقدماته (بِمَلِكٍ) : أى بسبب ملكه لها (فاشترى مَنْ) يحرم جمعه معها بعد العقد . أو التلذذ بالملك بالأولى ، (فالأولى) التى عقد عليها أو تلذذ بها هى التى تحل له دون المشتراة ، فإن قرب المشتراة وقف ليحرم .

• (و) حرمت (المتوتة) وهى المطلقة ثلاثاً فى مرات

قوله : [وله انتزاعها بالبيع] : لا يقال إن شراء الولي مال محجوره لا يجوز فكيف يكون له نزاعها بالبيع . وأجيب بأن الممتنع شراء مال المحجور الذى لم يهبه له ، وأما ما وهبه له فيكره له شراؤه ولا يكون ممنوعاً منع تحريم كذا فى الحاشية .

• تنبيه : مما يحل كالأخت لإخدام الموطوءة سنين كثيرة أربعة فأكثر ، ومثل الكثيرة حياة الخدم ، وإنما حل وطء كأختها بالإخدام لأن من أخدم أمة حرم عليه وطؤها قلّ زمن الخدمة أو كثر : إلا أنه لا تحل كالأخت إلا إذا كثر زمن الخدمة لا إن قل فلا يوجب حل كأختها ، لأنه كالإحرام .

قوله : [فإنْ أَبَقَى لنفسه الثانية استبرأها] : أى لفساد مائه الحاصل قبل التحريم ، وإن لحق به الولد .

قوله : [فإن قرب المشتراة] إلخ : أى لأنه صار بمنزلة وطء كالأختين .
قوله : [وهى المطلقة ثلاثاً] إلخ : أى ولو علقه على فعلها فأحشته قصداً

أو مرة كما لو قال لها . أنت طالق بالثلاث ، أو نوى الثلاث ، أو قال لها : أنت طالق البتة - أو نحو ذلك مما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى بالنسبة للحر ، أو اثنتين للعبد (حتى تنكح) زوجاً (غيره) لابطوط مالكها بعد بثها .
(نكاحاً صحيحاً) لا يفسد كما يأتي .

(لازماً) للزوجين ولو بعد الإجازة من سيد أو ولي لا غير لازم ، كنكاح محجور بخير إذن سيده أو وليه إلا بوطء بعد الإذن ، وكنكاح ذى عيب إلا بوطء بعد الرضا .

(ويؤلج) الزوج : أى يدخل ، فلا تحل بمجرد العقد ولا بالتلذذ بعده بدون

أو فى نكاح مختلف فيه ، وهو فاسد عندنا خلافاً لأشهب فى الأول ولا بن القاسم فى الثانى .

فالحاصل أنه لو قال الرجل لامرأته: إن دخلت الدار مثلاً فأنت طالق ثلاثاً فدخلها قاصدة حثته فتنحرم عليه عند ابن القاسم وغيره ، ولا تحل له إلا بعد زوج ، خلافاً لأشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لها بتقيض مقصودها ، قال أبو الحسن على المدونة : وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم ، وذكر ابن رشد فى المقدمات مثله ، وقولنا أو فى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا أى كنكاح المحرم والشغار ، وإنكاح العبد والمرأة فإن هذه الأنكحة مختلف فى صحتها وفسادها ، ومذهبنا فسادها فإذا طلق الزوج فى هذه الأنكحة ثلاثاً حرمت عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، خلافاً لابن القاسم القائل إنه يقع عليه الطلاق نظراً لصحة النكاح على مذهب الغير ، ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظراً لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق ، فيكون ، هذا النكاح الثانى صحيحاً .

قوله : [أو مرة] : خلافاً لمن يزعم أنه لو أوقع الثلاث مرة واحدة يكون رجعيّاً وينسبه لأشهب ، قال أشياخنا هى نسبة باطلة وأشهب يرى منها .

قوله : [بالنسبة للحر] : أى ولو كانت زوجته أمة ، وقوله ، أو اثنتين للعبد أى ولو كانت زوجته حرة .

وطء حال كونه (بالغاً) لاصبيّاً (حَشَقْتَهُ) كلها بعد صحة العقد ولزومه (بانتشار) أى مع انتصاب ذكره لابدونه (فى القُبُلِ) ، ولو بعد الإيلاج لا الدبر ولا الفخذين ولا خارجه بين الشفرين :

(بلامانع) شرعى كحيض ونفاس وإحرام وصوم واعتكاف .
(ولا تنكيراً فيه) : أى فى الإيلاج من الزوجين بأن أقرأ به أو لم يعلم منهما إقرار ولا إنكار . فإن أنكرا أو أحدهما لم تحل .

(مع علم خلوّة) بينهما (ولو بامرأتين) لا إن لم تعلم ، ولا يكنى مجرد تصادقهما عليها ، (و) مع علم (زوجة فقط) بالوطء احترازاً من النائمة والمغنى

قوله : [حال كونها بالغاً] : أى سواء كان حرّاً أو عبداً ، فإذا عقد عليها عبد ولو ملكاً للزوج بإذن سيده ، وكان بالغاً وأولج فيها حشفة فقد حلت ، فلو كان ملكاً للزوج ووهبه لها بعد الإيلاج انفسخ النكاح ، وكان لمطلقها العقد عليها بعد العدة .

قوله : [لاصبيّاً] إلخ : وعند الشافعية يكفى ، ومن هنا الملفة واحتياجها لقاضيين بعقد الشافعى ، ويطلق مالكى المصلحة لرفع الخلاف وإلا فالتلفيق كاف بلونهما ، لكنها لا تناسب الاحتياط فى الفروج كذا فى المجموع ، وسمعت من أشياخنا قديماً التشنيع على من يفعلها .

قوله : [وصوم] : أى سواء كان واجباً أو تطوعاً كما هو ظاهر المدونة والموازية ، وقال ابن الماجشون : الوطء فى الحيض والإحرام والصيام يحلها ، وقيل إن محل المنع فى صوم رمضان والنذر المعين ، وأما الوطء فيما عداهما كصيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين ، فإنه يحلها اتفاقاً واختاره اللخمي كذا فى التوضيح نقله البنائى ، قال فى حاشية الأصل : ووجه ما قاله اللخمي أن الصيام يفسد بمجرد الملاقاة فبقية الوطء لا منع فيه ، بخلاف رمضان والنذر المعين فإن للزمن المعين حرمة (١٥) .

قوله : [فإن أنكرا أو أحدهما] إلخ : أى سواء كان ذلك قبل الطلاق أو بعده ولو بعد طول ما لم يحصل تصادق عليه قبل الإنكار ، وإلا فلا عبرة بالإنكار كما لا عبرة بتصادقهما بعد الإنكار .

عليها والمجنونة ، ولا يشترط علم الزوج كمجنون .
 (لا) تحل المبتوتة (بفاسد) أى بنكاح فاسد (إن لم يثبت بعده) أى
 بعد الدخول ، فتحل (بوطء ثان) بعد الأول الذى حصل به الثبوت .
 ومثل للفاسد الذى لا يثبت بالدخول بقوله : (كحل) : وهو من تزوجها
 بقصد تحليلها لغيره إذا نوى مفارقتها بعد وطئها ، أو لانية له ، بل (وإن نوى
 الإمساك) : أى إمساكها وعدم فراغها على تقدير (إن أعجبته) ، فلا يحلها
 وهو نكاح فاسد على كل حال ، ويفسخ أبداً بطلقة بائنة للاختلاف فيه .

قوله : [ولا يشترط علم الزوج] : أى على المعتمد .
 قوله : [فتحل بوطء ثان] : أى وفي حلها بالوطء الأول الذى حصل به
 الثبوت بناء على أن الترع وطء ، وعدم حلها بذلك بناء على أنه ليس بوطء ،
 وهو الأحوط هنا تردد الأشياخ .
 قوله : [فلا يحلها] : أى خلافاً للحنفية فإنه يحلها عندهم ويثاب على
 ذلك ، ولو اشترط التحليل عليه في صلب العقد ، وقالت الشافعية لا يضر إلا
 الشرط في صلب العقد ، فلو اتفقوا عليه قبل العقد لا يضر .
 قوله : [ويفسخ أبداً] : أى ولما المسمى بالدخول ، وقيل مهر المثل نظراً
 إلى أن العقد على وجه التحليل أثر خللا في الصداق ، وهذا القول الثانى ضعيف
 وإن كان موافقاً للقواعد كما قال شيخ مشايخنا العدوى .
 قوله : [بطلقة بائنة] : اعلم أنه إن تزوجها بشرط التحليل أو بغير شرط
 لكنه أقرب قبل العقد فالفسخ بغير طلاق ، وإن أقرب به بعده فالفسخ بطلاق كما
 في التوضيح ، وابن عرفة ، قال الباجي : عندى أنه يدخله الخلاف في النكاح
 الفاسد المختلف فيه ، هل بطلاق أم لا ؟ وهو تخريج ظاهر كذا في (بن) وما قاله
 الباجي هو الذى مثنى عليه الشارح .
 • تنبيه : تقبل دعوى المبتوتة الطارئة من بلد بعيد يعسر عليها إثبات دعواها
 التزوج للمشقة التى تلحقها في الإثبات بالبينة كالحاضرة بالبلد المأمون إن بعد ما بينه
 وبين دعواها التزوج بحيث يمكن موت الشهود ، واندراس العلم ، وفي قبول قول
 غير المأمونة مع البعد قولان كذا في الأصل .

ولا يضر إلا نية الزوج المحلل .

(ونيتها) : أى المرأة التحليلَ للأول - (كالمُطَلَّق) لها - ولو اتفقا على أنها تتزوج بزيد ليحللها - (لغو) لا أثر لها ؛ فلا تضر فى التحليل إذا لم يقصدها المحلل .

• (و) حرم على المالك ذكراً أو أنثى (ملكه) : أى تزويجه فلا يتزوج الذكر أمته ولا الأنثى عبداً للإجماع على أن الزوجية والمالك لا يجتمعان لتنافى الحقوق إذ الأمة لاحق لها فى الوطاء ولا فى القسمة ، بخلاف الزوجة وليست نفقتها كالزوجة ولا الخدمة كالزوجة .

(أو ملك فرعه) فلا يصح نكاح ذكر أو أنثى مملوك ولده الذكر أو الأنثى وإن سفل .

• (وقُسيخَ) أبداً إن وقع ، (وإن طرأ) ملكه أو ملك فرعه بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث ؛ كما لو اشترى الزوج زوجته أو الزوجة زوجها

قوله : [وحرم على المالك] : لما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان ما يمنع مطلقاً وما يمنع من جهة شرع فى ذلك وبدأ بالأول .

قوله : [لتنافى الحقوق] : أى لأنها تطالبه بحقوق الزوجية وهو يطالبها بحقوق الرقية ، فيصير عائلاً ومعولاً وأمراً ومأموراً فتأمل .

قوله : [فلا يصح نكاح ذكر] إلخ : أى لقوة الشبهة التى للأصل فى مال فرعه ، وسواء كان الأصل حراً أو عبداً .

والحاصل أن المراد بالفرع ما يشمل ولد البنت وهو ما يفيد كلام الأجهورى والقلشانى وزروق ، وصوبه (بن) خلافاً (لعب) من أن الحرمة مقصورة على غير ولد البنت ، لأنه ابن رجل آخر كما قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

ونحوه للتأنى كذا فى الحاشية الأصل .

قوله : [أو الزوجة زوجها] : أى ولو كان طرّاً ملكها لزوجها بدفع مال منها لسيدته فيعتقه عنها ، ومثل دفع المال ما لو سأله أو رغبته فى أن يعتقه عنها ففعل ؛ فإنه يقدر دخوله فى ملكها ، بخلاف ما لو سأله أو رغبته فى

أو اشتراها أو اشتراه فرع كل - (بلا طلاق) لأنه من المجمع على فساد
 • (وملك أب) وإن علا (أمة ولد) الذكر أو الأنثى (بتلذذه)
 أي الأب بها بوطء أو مقدماته (بالقيمة) يوم التلذذ . ويتبع بها في ذمته

عقته من غير دفع مال ، ومن غير تعيين عن نفسها فأعتقه ولو عنها فلا يفسخ ،
 ومثله في عدم الفسخ لو اشترت أمة زوجها بغير إذن سيده ، فرد السيد ذلك
 أو قصد سيد العبد والزوجة الحرة أو الأمة المملوكة لسيد الزوج ببيع زوجها ،
 لما يفسخ لنكاحه ، فلا يفسخ معاملة بتقيض القصد ، وكذا لو قصد ذلك
 سيده فقط كما استظهره ابن عرفة . وكذلك لو وهب السيد زوجة مملوكة له
 بقصد أن يترعها منه ولم يقبل الهبة العبد ، فإن الهبة لا تتم مع القصد المذكور ،
 ولا يفسخ النكاح كذا في الأصل .

قوله : [بلا طلاق] : أي وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل
 الاستبراء أو لا بد من الاستبراء قبل وطئها ؟ قولان لابن القاسم وأشهب . وسبب
 الخلاف ما يأتي أنها هل تصير أم ولد بالحمل السابق على الشراء أو لا تصير به أم
 ولد ؟ فقال ابن القاسم : تصير به أم ولد فلا حاجة إلى الاستبراء ، وقال . أشهب :
 لا تصير به أم ولد وحيثئذ فتحتاج للاستبراء .

قوله : [وملك] إلخ : حاصله أن الأب وإن علا يملك جارية ولده وإن
 سفل صغيراً كان أو كبيراً ذكراً أو أنثى حرّاً أو عبداً بمجرد تلذذه
 بها بجماع أو مقدماته لشبهة الأب في مال الولد ، لكن لا مجاناً بل بالقيمة
 يوم التلذذ وإن لم تحمل ، وإن كان الأب عبداً كانت القيمة جنائية في رقبته
 يخير سيده في إسلامه لولده في تلك القيمة في إسلامه لولده في تلك
 القيمة أو فدائه بدفع القيمة لولده من عنده ، وإذا أسلمه سيده لولده عتق
 عليه ولاحد على الأب في وطنه للشبهة في مال الولد ، وحيث ملكها الأب
 يتلذذه فله وطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد ، إن لم يكن استبرأها قبل وطنه
 الفاسد خوفاً من أن تكون حاملاً من أجنبي ، وأما لو استبرأها قبل وطنه الفاسد
 فلا استبراء عليه ثانياً وهذا كله إذا لم يتلذذ الابن بها قبل الأب ، وإلا فلا
 يجوز للأب وطؤها مطلقاً استبرأها أولاً لحرمتها عليهما كما قال المصنف .

إن أعدم وتباع عليه في علمه إن لم تحمل .
 (وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا) مَعاً (إِنْ وَطَّأَهَا) مَعاً بَأَنْ وَطَّأَهَا الْإِبْنُ قَبْلَ وَطْءِ أَبِيهِ
 وَكَذَا أَوْ بَعْدَهُ ، التَّلَازُظُّ بِدُونِ وَطْءٍ ، فَإِنْ لَمْ يَتَلَذَّذْ بِهَا الْإِبْنُ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ فَقَطْ .
 (وَعُتِّقَتْ) نَاجِزاً (عَلَى مَنْ أَوْلَدَهَا مِنْهُمَا) ، لِأَنَّ كُلَّ أُمٍّ وَلَدٌ حَرَمٌ وَطَّوْهَا
 نَجَزَ عَتَقَهَا .

(و) حَرَّمَ (أُمَّةً غَيْرَ أَصْلِهِ) : أَى يَحْرُمُ عَلَى الذَّكَرِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمَّةٍ غَيْرِ
 مَمْلُوكَةٍ لِأَبَائِهِ وَلَا أُمَّهَاتِهِ بِالشَّرْطِ الْآتِيَةِ خَشْيَةَ رِقْيَةِ وَلَدِهِ لِلْمَالِكِ أُمُّهُ ، وَلِذَا لَوْ كَانَ
 أُمَّةً أَبِيهِ أَوْ أُمُّهُ جَدُّهُ أَوْ جَدَّتُهُ لَمْ يَحْرُمْ ، لِتَخْلُقَ وَلَدُهُ عَلَى الْحَرِّيَّةِ .

وقوله : [وتباع عليه في علمه إن لم تحمل] : أى وإلا فلا يجوز بيعها
 وبقيت له أم ولد ، وحيث جاز بيعها إن لم تحمل فللابن أن يتمسك بها ، فإن
 باعها الأب في هذه الحالة وزاد الثمن على القيمة كانت الزيادة للأب ، وإن
 نقص الثمن عنها كان النقص عليه .

والحاصل أن الجارية إذا لم تحمل إن كان الأب مليكاً تعين أخذ القيمة منه
 وليس للولد أخذها ، وإن كان معدماً خير بين أخذها في القيمة وبين إتباعه
 بها فتباع عليه فيها ، فالزائد له والنقص عليه هذا هو المشهور .

قوله : [وحرمت عليهما معاً] : أى حيث وطئها وكان الابن بالغاً
 وإلا فلا تحرم على الأب لأن وطء الصغير لا يحرم ، بخلاف عقد نكاحه فإنه
 ينشر الحرمة .

قوله : [وعتقت ناجزاً على من أولدها] إلخ : فإن ولدت من كل عتقت
 على السابق منهما ، فإن وطئها بظهر ولم توجد قافة تعين ألحق بهما وعتقت عليهما
 كما لو ألحقته بهما .

• تنبيه : يكره للعبد تزوج ابنة سيده إذ هو ليس من مكارم الأخلاق ،
 فلربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح ، كذا في الأصل .

قوله : [بالشروط الآتية] : أى وهى كونه حرّاً ويولد له ولم يخش العنت
 ووجد للحرائر طولاً .

قوله : [لم يحرم] : أى حيث كان أصله للمالك لها حرّاً لأنه لو كان رقيقاً

ولمّا يحرم على الذكر تزويج أمة غير أصله (إن كان حرّاً يولد له منها)
وأما العبد فيحل له تزويج الأمة مطلقاً ، كانت لسيدته أو لغيره ، خشي على
نفسه العنت أم لا ، كانت مملوكة لأبيه أو أمه أم لا ، فالخطاب في قوله تعالى :
[وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً] إلخ للأحرار ، ومفهوم : « يولد له » :
أن الحر الذي لا يولد له كخصي ومجبوب وعقيم لا يحرم عليه نكاح الأمة لانتفاء
علة استرقاق ولده ، وأما العبد فلما كان ناقصاً بالرق فلا عار عليه في استرقاق ولده ،
لأن ذلك ليس بأكثر من رق نفسه ، فجاز له نكاح الأمة على كل حال ، والحر
لحرمته ليس له ذلك مع الامتناء عنه ، وقوله : « منها » ، احتراز بما إذا كان
لا يولد له منها لعقمها مثلاً فيجوز ، وإن كان يولد له من غيرها .
(إلا إذا خشيَ) على نفسه (العنت) أى الزنا فيها أو في غيرها .

(ولم يجد لحرّة ولا كتابيّة طَوْلاً) أى ما ينكحها به من عين أو عرض .
والشرط الثاني هو الأول . في قوله تعالى : [وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً]^(١)
والأول هو الثاني في الآية في قوله تعالى : [ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ]^(٢)

لكان الولد رقيقاً للسيد الأعلى .
قوله : [إلا إذا أخشى] : ظاهره ولو توهمنا لأن الخشية تصدق بالوهم ،
ولكن قال في حاشية الأصل : الظاهر أن المراد به الشك فما فوقه وهو الظن
والجزم لما يلزمه على تزويج الأمة من رقية الولد فلا يقدم عليه بالأمر الوهمي .
قوله : [ولم يجد لحرّة] إلخ : اعلم أن أصبغ قال : الطول هو المال الذي يقدر
على نكاح الأحرار به ، والنفقة عليهن منه ، وهو خلاف رواية محمد من أن
القدرة على النفقة لا تعتبر ، والراجح كلام أصبغ ويتبادر من شارحنا رواية محمد .
قوله : [من عين أو عرض] : أى أو دين على ملىء وكتابة وأجرة خدمة معتق
لأنجل ، ويستثنى من العرض دار السكني فليست طولا ولو كان فيها فضل
عن حاجته كما قاله الأجهوري ، ودخل في العرض دابة الركوب وكتب الفقه
المحتاج لها ، والفرق بينهما وبين دار السكني أن الحاجة لدار السكني أشد من
الحاجة للدابة والكتب .

(٢) سورة النور آية ٤ .

(١) سورة النساء آية ٢٥ .

قوله : « ولم يجد » تفسير لـ « من لم يستطع » وقوله : « لحره » إلخ تفسير للمحصنات ، وقوله :

(وهي مُسْلِمَةٌ) تفسير للمؤمنات احتراماً من الكافرة فلا يجوز نكاحها .
 • (وَخُيِّرَتْ) زوجة (حرّة) لا أمة (مع) زوج (حرّ) لا عبد (أَلْفَسَتْ) :
 أى وجدت الحرّة مع زوجها الحر زوجة (أمة) تزوجها قبل الحرّة بوجه جائز ،
 ولم تعلم بها الحرّة حين العقد عليها أو علمت (بواحدة) من الإماء ، (فَوَجَدَتْ)
 معه (أكثر) ، (فى نفسها) متعلق بخيّرَتْ : أى تخير فى المسألتين فى أن تختار
 نفسها (بطلقة بائنة) ، فإن وقعت أكثر فليس لها ذلك ولم يلزمه إلا واحدة
 أو ترضى بالمقام معه فلا خيار لها بعد .
 (كَتَرَوِجَ أمة عليها) : أى على الحرّة فهى عكس ما قبلها ، أو على أمة
 رضيت بها الحرّة أولاً فلها الخيار المذكور .

• (وَلَا تُبَوِّأُ أمةً) منزلاً : أى ليس لها ولا لزوجها أفرادها عن سيدها
 بمنزل لما فيه من إبطال حق سيدها من الخدمة ، أو غالبها ، بل يأتيا زوجها بيت
 سيدها لقضاء وطره (بلا شرط أو عرف) ، وإلا فيقضى به ولا كلام لسيدها ،

قوله : [تفسير للمحصنات] : أى لأن الإحصان يطلق على معان ؛ فالمراد
 منه هنا الحرية ، وقد يطلق بمعنى العفة كما فى قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُؤْنَ
 الْمُحْصَنَاتِ)^(١) ويطلق بمعنى التزوج بالشروط الذى هو الإحصان المشترط
 فى رجم الزانى والزانية .

قوله : [فلا يجوز نكاحها] : أى لأن الأمة الكافرة لا توطأ إلا بالملك .
 • تنبيه : لو تزوج الأمة بشرطها ثم زال المبيع لم يفسخ نكاحه ، وكذا إذا
 طلقها ووجد مهر الحرّة فله رجعتها هذا هو المشهور بناء على المعتمد ، من أن تلك
 الشروط فى الابتداء فقط ، وقيل إنها شروط فى الابتداء والدوام ، وعليه إذا
 تزوج الأمة بشرطها ثم زال المبيع انفسخ النكاح ولا تصح الرجعة .
 قوله : [لا عبد] : أى فإن الحرّة معه لا خيار لها لأن الأمة من نساء العبد ..
 قوله : [فلها الخيار المذكور] : فى نفسها وإن سبقتها الحرّة خبرت فى الأمة .

(١) سورة النور آية ٤ .

(وللسيد السفر) والبيع لمن يسافر (بمن لم تُبَوِّأ) ، وإن طال السفر ، ويقال لزوجها : سافر معها إن شئت (إلا لشرط أو عرف) ، كما أن المبوأة ليس لسيدها سفرها إلا لشرط أو عرف فيعمل به .

(و) للسيد (أن يَضَعَ صداقها) عن الزوج قبل الدخول ، (إلا رُبْعَ دينار) فلا يصح إسقاطه لأنه حق لله لا تحل الفروج إلا به ، وأما بعد الدخول فله إسقاط الجميع .

(و) له (أخذه) أى صداق أمته (لنفسه) ولو قبل الدخول ، (وإن قتلها) السيد ؛ إذ لا يهتم على أنه قتلها لذلك ، (أو باعها) لشخص (بمكان بعيد) يشق على زوجها الوصول إليه ، فليس لها صداقها (إلا) أن يبيعها قبل الدخول (لظالم) لا يتمكن زوجها معه من الوصول لها ، فليس له أخذه ولا يلزم الزوج صداق ورده السيد إن أخذه .

(وسقط) الصداق عن زوج الأمة (يبيعها له) أى لزوجها (قبل البناء ، ولو) كان البيع له (من حاكم لفلس) قام بسيدها .

قوله : [وللسيد أن يضع صداقها] : أى إن لم يمنعه دينها المحيط بالصداق بأن يكون أذن لها فى تدانيه فتحصل أن له الوضع بشرطين الأول لحق الله وهو أن لا ينقص عن ربع دينار ، والثانى أن لا يمنعه دينها الذى أذن لها فى تدانيه .
قوله : [وإن قتلها السيد] : أى قبل الدخول أو بعده ، فإذا زوج أمته ثم قتلها فإنه يقضى له بأخذه صداقها من زوجها بنى بها أم لا ، ويتكامل عليه الصداق بالقتل .

قوله : [على أنه قتلها لذلك] : أى لأجل أخذ صداقها لأن الغالب أن قيمتها أكثر من صداقها .

قوله : [وسقط الصداق] إلخ : حاصله أن السيد إذا باع الأمة المتروجة لزوجها قبل البناء ، فإن الزوج يسقط عنه صداقها ، وإن قبضه السيد رده بمعنى أن الزوج يحسبه من الثمن ، فلو باعها السلطان لزوجها قبل البناء لفلس السيد فهل كذلك يسقط عن الزوج الصداق ؟ وهو ظاهر المدونة ، واختاره شارحنا أو لا يسقط عنه وهو ما فى العتبية عن ابن القاسم .

(ولزوجها) أى الأمة (العزْلُ) عنها : بأن يبنى خارج الفرج (إن أذنت
هى وسيدُها) له فى العزل ، أى رضا به وهذا (إن توقَّعَ حملها ؛ وإلا) يتوقع
حملها ، لصغرها أو إياسها أو عقمها ، (فالعبرة بإذنها فقط) ، فإن أذنت جاز
وإلا فلا .

(كالحرّة) العبرة بإذنها فقط دون وليها .

• (و) حرمت (الكافرة) : أى وطؤها حرة أو أمة بنكاح أو ملك .
(إلا الحرّة الكتابية) فيحل نكاحها (بكره) عند الإمام ، وجوزّه ابن
القاسم (وتأكَّدَ) الكره أى الكراهة إن تزوجها (بدار الحرب) ، لأن لها قوة بها
لم تكن بدار الإسلام ، فربما ربت ولده على دينها ولم تبال باطلاع أبيه على ذلك .

• تنبيه : لو جمع حرة وأمة فى عقد واحد - والحال أنه فاقد شروط زواج
الأمة - بطل عقد الأمة فقط دون الحرّة ، ولا يخالف قولهم الصفقة إذا جمعت
حلالاً وحراماً بطلت كلها ، لأنه فى الحرام بكل حال والأمة يجوز نكاحها
فى بعض الأحوال ، ولذلك لو جمع بين الخمس فى عقد أو المرأة ومحرمها
فسد الجميع فتدبر .

قوله : [ولزوجها أى الأمة العزل] : أشعر كلامه يجوز عزل مالك الأمة
عنها بغير إذنها وهو كذلك لأنه لا حق لها فى الوطء .

• مسألة : لا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوماً ،
وإذا تفحّنت فيه الروح حرم إجماعاً .

قوله : [إلا الحرّة الكتابية] : أى سواء كانت يهودية أو نصرانية، بل ولو
انتقلت اليهودية للنصرانية وبالعكس ، وأما لو انتقلت اليهودية أو النصرانية
للمجوسية أو الدهرية أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجوز نكاحها ، وأما لو انتقلت
المجوسية لليهودية أو النصرانية فاستظهر البساطي (ح) حل نكاحها بعد الانتقال .
قوله : [وجوزّه ابن القاسم] : أى وهو ظاهر الآية الكريمة ، وإنما حكم
مالك بالكراهة فى بلد الإسلام ، لأنها تتغذى بالخمر والخنزير ، وتغذى ولدها
به وزوجها يقبلها ويضاجعها ، وليس له منعها من ذلك التغذى ، ولو تضرر برأئحته
ولا من الذهاب للكنيسة ، وقد تموت وهى حامل فتدفن فى مقبرة الكفار

(و) إلا (الأمةُ منهم) أى من أهل الكتاب فيجوز له وطؤها (بالملك فقط) . لا بنكاح فلا يجوز لمسلم . ولو خشى على نفسه الزنا أو كان عبداً ولو كان مالكةً مسلماً .

(وقُرِّرَ) زوجها الكافر أى قرر نكاحه (إن أسلم عليها) أى على الحرية الكتابية ، فتكون حرة كتابية تحت مسلم ، (و) قرر إن أسلم (على الأمة) الكتابية (إن عتقت) ، فتكون حرة كتابية تحت مسلم أيضاً (أو أسلمت) معه فتكون أمة مسلمة تحت مسلم . ولا يشترط وجود شروط الأمة المسلمة بناء على أن الدوام ليس كالابتداء .

• (كمجوسية) أى كما يقرر نكاح من أسلم على مجوسية (أسلمت) بعده (إن قَرِبَ إسلامُها) ، من إسلامه (كالشهر) وما قرب منه . فى قول بعضهم . وظاهره ولو وقفت وعرض عليها الإسلام فأبته ثم أسلمت وهو أحد التأويلين ،

وهى حفرة من حفر النار .

قوله : [وإلا الأمة منهم] : أى المختصة بالكتابيين من حيث إنها على دينهم ، فإن نساء غيرهم لا يجوز وطؤهن بملك ولا نكاح ، بخلاف أهل الكتاب فيجوز وطء حرثهم بالنكاح وإيمانهم بالملك .

قوله : [ولو كان مالكةً مسلماً] : أى لأنها معرضة لملك الكافر فيسترق ولده للكافر كما تقدم .

قوله : [وقرر زوجها الكافر] : أى سواء كان كبيراً أو صغيراً .

قوله : [بناء على أن الدوام] إلخ : أى على الراجح كما تقدم .

والحاصل أن المدار فى الأمة الكتابية على عتقها أو إسلامها ، فإن عتقت وأسلمت صارت حرة مسلمة تحت مسلم ، وإن عتقت فقط صارت حرة كتابية تحت مسلم ، ولا ضرر فيه ، وإن أسلمت من غير عتق صارت أمة مسلمة تحت حر مسلم ولا ضرر فيه أيضاً ، بناء على أن الدوام ليس كالابتداء .

قوله : [كمجوسية] إلخ : حاصله أن المدار فى المجوسية على إسلامها عتقت أم لا ، فإن أسلمت وعتقت ما زادت إلا كمالاً .

قوله : [وما قرب منه] : أى بأن لا يبلغ شهرين .

ومقابلته أنه إن عرض عليها الإسلام فأبته فرق بينهما ولا يقرر عليها بعد ذلك إن أسلمت ، كما لو بعد ما بين إسلامهما هذا حكم ما إذا أسلم قبلها .
وأفاد حكم ما إذا أسلمت قبله أو أسلما معاً بقوله :

• (أو أسلمت) قبله ، (فأسلم في عدتها أو أسلما معاً) فيقرر عليها (وإلا) بأن أسلمت بعده يبعد أو أسلمت قبله ، وأسلم بعد خروجها من العدة (بانته) ، أى انفصلت منه وفرق بينهما (بلا طلاقٍ لفساد أنكحتم) ، فإن تزوجها بعد ذلك فهي بعصمة جديدة كاملة .

(كطلاقهم) : فإنه فاسد لا يقع فإذا طلقها ثلاثاً وأبانتها عنه وأسلم (فسيقعد) عليها إن شاء (إن أبانتها) عنه في حال كفره (بعد) إيقاع الطلاق (الثلاث) وأسلم بعد ذلك (بلا محلل) وتكون معه بعصمة جديدة ، كما لو لم يتزوج بها أصلاً ، لما علمت من عدم صحة طلاقهم وجرى خلاف فيما إذا طلقها ثلاثاً حال كفره ، ثم ترفعنا إلينا راضيين بحكمنا ، فهل يحكم الحاكم بلزوم الثلاث ويلزمهم ذلك ، فإن أسلما لم تحل له إلا أن تنكح زوجاً غيره ؟ أو محل الحكم بلزوم الثلاث إن كان صحيحاً في الإسلام باستيفاء الشروط والأركان ؟ أو لا يلزمه الحاكم الثلاث وإنما يلزمه الفراق مجملًا ؟ أو لا يلزمه شيئاً أصلاً ولا يتعرض لهم ؟ تأويلات أربعة ذكرها الشيخ .

قوله : [فأسلم في عدتها] : يؤخذ منه أن هناك دخولاً لأنه إن لم يحصل دخول فلا يقر عليها إلا إذا أسلما معاً حقيقة أو حكماً بأن جاءانا مسلمين .
قوله : : [إن أبانتها عنه] : أى أخرجها من حوزة ، وأما إن لم يخرجها من حوزة وأسلم فإنه يقر عليها ، ولا حاجة للعقد ، ولو تلفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر وفي ذلك ما حكاه في المجموع عن شب بقوله :

وما واطئ بعد الطلاق نجيزه بلا رجعة منه وذو الوطاء مسلم وأصاف له في المجموع عند عدم الاحتياج إلى محلل مع البيئونة قوله :

وزوجة شخص قد أبان ثلاثة وليست عليه قبل زوج تحرم

قوله : [تأويلات أربعة] : الأول منها لابن شبلون ، والثاني لابن أبي زيد ، والثالث للقاسبي ، والرابع لابن الكاتب ، واستظهره عياض ومحل الخلاف إذا ترفعوا

لكن إذا قلنا : إن أنكحتهم فاسدة كطلاقهم (فالحكم بالطلاق إن ترافعا إلينا) حال كفرهما ، بحيث لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، بعد الإسلام (مُشْكِلٌ) إذ كيف يحكم بصحة ما هو فاسد حتى ترتب ثمرة الصحة بعد الإسلام ؟

• وهل يصلح العطار ما أفسد الدهر •

ورضاهم بحكمنا لا يؤثر شيئاً . وقوله تعالى : [فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ] ^(١) محله فيما لا تتوقف صحته على الإسلام كالجنايات والمعاملات .

إلينا ، وقالوا لنا احكموا بيننا بحكم الإسلام في أهل الإسلام ، أو على أهل الإسلام ، فلا فرق بين في وعلى على الصواب ، أو بحكم الإسلام على أهل الكفر ، أو في أهل الكفر ، وأما لو قالوا احكموا بيننا بحكم أهل الإسلام في طلاق الكفر ، أو بما يجب على الكافر عندكم ، حكم بعلم لزوم الطلاق لأنه إنما يصح طلاق المسلم ، وأما لو قالوا احكموا بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين حكم بالطلاق الثلاث ويمنع من مراجعتها إلا بعد زوج ، وأما لو قال : احكموا بيننا بما يجب في ديننا أو بما في التوراة فإننا نطردهم ولا نحكم بينهم كذا في الحاشية .

قوله : [وهل يصلح العطار] إلخ : هذا عجز بيت من بحر الطويل ، وأجزؤه فعلان أربع مرات وهو من جملة أبيات قالها بعضهم وهي :

عجوز تمت أن تكون فتية وقد يبس الجنبان واحد ودب الظهر
تروح إلى العطار تبغى شبابها وهل يصلح العطار ما أفسد الدهر
بنتت بها قبل الحاق بليلة فكان محاقاً كله ذلك الشهر
وما غرتي إلا الخضاب بكفها وحمرة خديها وأثوابها الصفر

• تنبيه : يمضى صداق الكفار الفاسد إن وقع العقد عليه ، أو على إسقاط المهر إن قبض الفاسد ، وحصل دخول فيهما ويقران إذا أسلما لأن الزوجة مكنة من نفسها في وقت يجوز لها في زعمها ، وأما إن لم يحصل قبض ولا دخول قبل إسلامها فكالتفويض ، فيخير الزوج بين أن يدفع لها صداق المثل ويلزمها النكاح ،

(و) لو أسلم كافر وتحتته نساء كثيرة أو من يحرم جمعهن (اختار أربعاً) ،
أى له اختيار أربع منهن (إن أسلم على أكثر) من أربع ، (وإن كنَّ) أى
المختارات (أواخر) فى العقد ، أو عقد على الجميع فى عقد واحد بنى بين أولاً
وإن شاء اختار أقل من أربع أو لم يختَر شيئاً .

• (و) اختار (إحدى كاختين) أو إحدى كإخوات من كل محرمتى الجمع
(مطلقاً) متأخرة أو متقدمة عقد عليهما معاً أو مترتبتين دخل بهما أو بإحدهما
أو لم يدخل ، فالطلاق راجع للمسألتين .

(و) اختار (أُمّاً أو ابنتها) وفارق الأخرى (إن لم يمسَّهما) أى لم يتلذذ
بواحدة منهما ، تقدمت المختارة فى العقد أو تأخرت أو كانا فى عقد واحد ،
(والا) بأن مسَّهما معاً (حرمنا ، وإن مَسَّ إحدهما تعيَّنت) للإبقاء إن شاء
(وحُرِّمَتِ الأخرى) أبداً .

وبين أن لا يدفعه فتقع الفرقة بطلقة بائنة ولا شىء عليه إن لم ترض بما فرض ،
وهل عطل مضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط إذا استحلوه فى دينهم ، فإن لم
يستحلوه لم يمض أو يمضى مطلقاً ؟ تأويلان .

قوله : [ولو أسلم كافر] إلخ : أى سواء كان قبل إسلامه كتابياً أو
مجوسياً ولحال أنه أسلم وهو بالغ عاقل ، وأما غيره فيختار له وليه ، فإن لم يكن
له ولي اختار له الحاكم سلطاناً أو قاضياً .

قوله : [اختار أربعاً] : أى ولو كان فى حال اختياره مريضاً أو محوماً
ولو كانت المختارة أمة وهو واحد للحرائر طويلاً لأن الاختيار كرجعة .

قوله : [أواخر فى العقد] : أى خلافاً لأبى حنيفة القائل بتعين اختيار
الأوائل دون الأواخر ، وحل الاختيار المذكور إن كن أسلمن معه أو كن
كتابيات ، وأما المجوسيات الباقيات على كفرهن فلا يتأتى فيهن اختيار ، بل
هن عدم .

قوله : [من كل محرمتى الجمع] : أى غير الأم وابنتها كما سيأتى .

قوله : [وحرمت الأخرى أبداً] : فإن كانت المسموسة البنت تعين بقاؤها
وحرمت عليه الأم اتفاقاً ، وإن كانت المسموسة الأم تعين بقاؤها وحرمت البنت

(والاختيار) فيما ذكر يكون (بصريح لفظي) كاختارت فلانة وفلانة ، (أو بطلاق) لأن الطلاق إنما يقع على زوجة ، فإذا طلق واحدة معينة كان له اختيار ثلاثة من البواقي ، وإن طلق أربعاً لم يكن له اختيار شيء من البواقي (أو ظهار) فإن قال : فلانة على كظهر أي كان له اختيار ثلاثة على ما تقدم (أو إيلاء) لأنه لا يكون إلا في زوجة ، فإذا قال : والله لا أطؤها أكثر من أربعة أشهر كان مختاراً لها ، (أو وطء) فإذا وطئ واحدة أو أكثر بعد إسلامه كانت الموطوءة مختارة ، فإن وطئ أكثر من أربع فالعبرة بالأول (لا بـ : فسخت نكاحاتها) ، فلا يعد اختياراً (فيختار غيرها) أي فله اختيار غير من فسخ نكاحها ، فإذا كن عشرة — فسخ نكاح ستة منهن — كان له اختيار الأربعة البواقي . والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق لا يكون إلا في زوجة كما تقدم ، ولو بفاسد مختلف فيه ، وأما الفسخ فيكون في الفاسد المجمع عليه .

على مذهب المدونة ، ومقابله يقول مس" الأم كلا مس" .

• تنبيه : لا يتزوج فرعه ولا أصله من فارقتها حيث مسها لأن مسها بمنزلة العقد الصحيح ، والعقد الصحيح يحرمها على أصله وفرعه .

قوله : [أو بطلاق] : فإن كان قبل الدخول كان بائناً لأن النكاح وإن كان فاسداً بحسب الأصل لكن صحيحه إسلامه ، وإن كان بعد الدخول عمل بمقتضاه من كونه رجعيّاً أو غيره .

قوله : [أو ظهار] إلخ : أي لأن الظهار والإيلاء لا يكونان إلا في الزوجة . واختلف في الإيلاء هل هو اختيار مطلقاً؟ وهو ظاهر كلام المصنف، ورجحه ابن عرفة ، أو إنما هو إن أقت كوالله لا أطئك إلا بعد خمسة أشهر مثلاً ، أو قيد بمحل كلا أطئك إلا في بلد كذا وإلا فلا يعد اختياراً لأنه يكون في الأجنبية ؟ قال في حاشية الأصل : والظاهر أن اللعان من الرجل فقط يعد اختياراً ومن المرأة لا يعد اختياراً ، وأما لعانها معاً فيكون فسخاً للنكاح فلا يكون اختياراً .

قوله : [أو وطء] : هذا مستفاد مما قبله بالأولى لأنه إذا كان ما يقطع العصمة يحصل به الاختيار فأولى الوطء المترتب على وجودها ، وضوء نوى بذلك الوطء الاختيار أم لا ، لأنه إن نوى به الاختيار فظاهر وإن لم ينو لولم

• (ولا شيء) من الصداق (لغير مختارة لم يدخل بها) ، ولن دخل بها جميع صداقها للمسيس اختارها أم لا ، ومن بطلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق ، لأن الطلاق اختيار . ولو طلق العشرة قبل البناء لكان لها أربعة أنصاف أصدقة بصداقين ، وكذا إذا فارقهن بلا اختيار ، إذ في عصمته شرعاً أربعة نسوة بفض على العشرة لعدم التعيين . وإذا قسم اثنان على عشرة ناب كل واحدة خمس صداقها .

• (ومنع) النكاح (بمرض مخوف) يتوقع منه الموت عادة (بأحدهما) أى الزوجين وأولى بهما معاً (وإن احتاج) المريض منهما إلى الزواج لإنفاق أو غيره ، (أو أذن الوارث) للمريض منهما فى التزويج ، وقيل : إن احتاج

يصرفه بجانب الاختيار لتعين صرفه بجانب الزنا وفى الحديث : « ادعوا الحدود بالشبهات » .

• تنبيه : إن اختار أربعاً فظهر أنهم أخوات فله اختيار واحدة منهن ويكمل الأربعة من بقى ما لم يتزوجن ويتلذ بهن الثانى غير عالم ، بأن من فارقها له اختيارها بظهور أن من اختارهن أخوات قياساً على ذات الولين ، وإن لم يتلذ أصلاً أو تلذد عالماً بما ذكر فلا يفوت اختياره لها فتأمل .

قوله : [ولا شيء من الصداق لغير مختارة] إلخ : أى لأن نكاحه فسخ قبل البناء وما كان كذلك فلا شيء فيه .

قوله : [وكذا إذا فارقهن] : أى قبل البناء لأنه إذا فارقهن بعد البناء كان لكل صداقها كاملاً ، وأما إن مات قبل الدخول ولم يختار شيئاً منهن فلهن أربعة أصدقة تقسم بينهن ، فإذا كن عشرة فلكل واحدة خمساً صداقها بنسبة قسم أربعة على عشرة ، وإذا كن ستاً كان لكل واحدة ثلثاً صداقها ولا إرث لمن أسلمت منهن إن مات مسلماً قبل أن يختار ، وتختلف أربع كتابيات حرائر عن الإسلام لاحتمال أنه كان يختارهن ، فوقع الشك فى سبب الإرث ، ولا إرث مع الشك فلو تخلف عن الإسلام دونهن فالإرث للمسلمات ، لأن الغالب فيمن اعتاد الأربع فأكثر أن لا يقتصر على أقل .

قوله : [أو أذن الوارث] : أى لاحتمال موت ذلك الوارث ، ويكون الوارث

المريض أو أذن له الوارث جاز . وعلة المنع : أن فيه إدخال وارث ، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده ما لم يصح المريض كما يأتي ، والأولى تقديمه هنا ليرتب عليه قوله :

(وللمريضة) المتروجة في مرضها (بالدخول) عليها (المسمى) إذا فسخ بعده ، لأنه من المختلف فيه . وفسخ لعقده ولم يؤثر دخلا في الصداق ، ومثل فسخه بعد البناء : موته أو موتها قبله فلها المسمى ، وتقدم أنه لا إرث بينهما ، وإن كان من المختلف فيه لأن غلة فساد إدخال الوارث .

(وعلى المريض) المتزوج في مرضه المخوف إن مات من مرضه قبل فسخه (الأقل من ثلثه) أي ثلث ماله ، (و) من (المسمى و) من (صداق المثل) ؛ فإذا مات عن ثلاثين والمسمى أحد عشر وصداق مثلها خمسة عشر كان لها عشرة ، ولو كان المسمى أو صداق المثل ثمانية كان لها الثمانية ، ولو كان المسمى وصداق المثل عشرة لاستوى الجميع وكان لها عشرة ، فإن فسخ قبل الدخول لم يكن لها شيء كما تقدم .
(وعُجِّلَ بالفسخ) متى اطلع عليه قبل البناء أو بعده

غيره فلذلك كان إذنه بمنزله العدم .

قوله : [وعلى المريض] إلخ : أي ولو كانت هي مريضة أيضاً ، والفرق بين مرضها فقط ومرضه ، حيث قلتم في الأول بلزوم المسمى من رأس المال بموت أحدهما ، وقلتم في الثاني بلزوم الأقل أن الزوج في الأول صحيح فتبرعه معتبر ، بخلاف الثاني فلذلك كان في الثلث ، واختلف هل تقدم بينة الصحة على بينة المرض أو العكس أو الأعدل منهما ؟ أقوال ثلاث ذكرها في المعيار كذا في حاشية الأصل .

قوله : [قبل فسخه] : أي سواء دخل أو لم يدخل ، وأما إن فسخ بعد الدخول ثم مات أو صحح كان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ إن مات ، ومن رأس ماله ، إن صح .

قوله : [وعُجِّلَ بالفسخ] : أي وجوباً بناء على المشهور من فساد مطلقاً وإن احتاج أو أذن الوارث :

(إلا أن يصحَّ المريضُ منهما) فلا يفسخ ، وقد تقدم أيضاً .
 * (ومنع) المرض (نكاحه) أى المريض (الكتابية) نصرانية
 أو يهودية فهو أشمل من قوله : « النصرانية » ، (و) منع نكاحه (الأمة) على
 الأصحّ) لجواز إسلام الكتابية ، وعق الأمة فيصيران من أهل الإرث ويفسخ
 قبل البناء وبعده ما لم يصح ، واختار اللخمي عدم المنع لندور الإسلام والعق .
 • ثم شرع في بيان الصداق وشروطه وأحكامه فقال :
 • (والصدّاقُ) بفتح الصاد - وقد تكسر - ويسمى مهراً أيضاً : وهو ما
 يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها ، والاتفاق على إسقاطه مفسد العقد ، ويشترط
 فيه شروط الثمن من كونه متمولاً طاهراً متنعماً به مقدوراً على تسليمه معلوماً كما سيأتى
 بيانه ، وإلى ذلك أشار بقوله :
 • (كالثمن) إلا أنه لبنائه على المكارمة قد يغتفر فيه ما لا يغتفر في الثمن كما
 يأتى بيانه إن شاء الله تعالى .
 • (وأقلُّه رُبْعُ دينارٍ) ذهباً شرعياً (أو ثلاثةُ دراهمٍ) فضة (خالصةً)

قوله : [إلا أن يصح المريض] إلخ : أى أو يحكم حاكم يرى الصحة .
 قوله : [واختار اللخمي] إلخ : هو ضعيف والمعول عليه الأول .
 قوله : [ثم شرع في بيان الصداق] : لما فرغ من الكلام على أركان النكاح
 الثلاث الولي والمحل والصيغة ، شرع في الكلام على الركن الرابع وهو الصداق ،
 مأخوذ من الصداق ضد الكذب لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة
 الشرع ، ومعنى كونه ركناً أنه لا يصح اشتراط إسقاطه لا أنه يشترط تسميته
 عند العقد ، فلا يرد صحة نكاح التفويض ولما كان الصداق من تمام الأركان
 قدمه على فصل الخيار مخالفاً للشيخ خليل ، لأن الخيار حكم يطرأ بعد استيفاء
 الأركان فرضى الله عن الجميع وعنا بهم .
 قوله : [بفتح الصاد] : أى وهو الأفصح .
 قوله : [قد يغتفر فيه] : أى لأن الغرر في هذا الباب أوسع من الغرر في
 البيع ، ألا ترى أنه يجوز النكاح على الشورة ، أو على عدد من رقيق ، أو على
 أن يجهزها جهاز مثلها فالتشبيه في الجملة .

من الغش ، فلا يجزئ بأقل من ذلك وأكثره لاحد له (أو مقوم بها) أو عرض مقوم برينع دينار أو ثلاثة دراهم أى قيمته ذلك ، ثم بين ما يقوم بهما بقوله : (من كل متمول) شرعاً من عرض أو حيوان أو عقار (طاهر) لانجس لاذ لا يقع به تقويم شرعاً (منتفع به) إذ غيره - كعبد أشرف على الموت - لا يقع به تقويم ، وكآلة لتهو لأن المراد ما ينتفع به شرعاً أى ما يحل الانتفاع به ، (مقدور على تسليمه) للزوجة ، (معلوم) قدرأ وصنفأ وأجلا .

(لا) إن لم يكن متمولاً (كقصاص) وجب للزوج عليها فتزوجها على

قوله : [فلا يجزئ بأقل من ذلك] : خلافاً للشافعية القائلين بإجزائه ولو خاتماً من حديد ، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « التمس ولو خاتماً من حديد »^(١) ، وقالت الحنفية : أقله عشرة دراهم .

قوله : [وأكثره لاحد له] : أى لقوله تعالى : (وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً)^(٢) .

قوله : [أى قيمته ذلك] : أى فلا بد أن تكون قيمته مساوية أحد الأمرين ، وإن لم تساو الآخر لاختلاف صرف الوقت ، فالمضر النقص عنهما معاً كما يأتى .
قوله : [كعبد أشرف على الموت] : ظاهره أنه لا يجوز بيعه فى هذه الحالة ولا دفعه صداقاً وإن لم يأخذ فى السياق ، ولكن سيأتى أن المعتمد جواز بيعه ودفعه صداقاً إن لم يأخذ فى السياق ، وقول خليل لا كحرم أشرف فى محترقات شروط البيع يأتى أنه ضعيف .

قوله : [وكآلة لهُو] : أى فلا يصح دفعها صداقاً إن لم يكن جوهرها بقطع النظر عن كونها للهُو يساوى أقل الصداق وإلا أجزأ .

(١) عن سهل بن سعد - لما جاءت امرأة تهب نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم ، فخطب لها فقام رجل - لم يعرف - وطلبها لنفسه وليس عنده شيء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « التمس ولو خاتماً من حديد » فلم يجد فزوجهها له بما عنده من القرآن - متفق عليه وفى رواية عن أبي النعمان : لا يكون لاحد بملك مهرأ : أى تزويجها بما معه من قرآن .

(٢) سورة النساء آية ٢٠ .

تركه فيفسخ قبل الدخول ، فإن دخل ثبت بصدائق المثل ويرجع للدية وأدخلت الكاف الحر ، وتراًباً لا بال له ، والسمنة كأن يتزوجها ليكون سمساراً في بيع سلعة لها .

(و) لا مالا يملك شرعاً (كخمرٍ وخنزيرٍ) مع ما في الخمر من النجاسة ، ولا نجس كروث دواب .

(و) لا غير مقدور على تسليمه (كآبقٍ) ، ولا بما فيه غرر كعبد فلان وجنين (وثمرة لم يبدُ صلاحها على التَّبَقِيَةِ) للطبيب ، وأما على أخذها من هذا الوقت فيغتفر وإن كان لا يصح بيعه ، ولا مجهول كشيء أو ثوب لم يوصف ، أو دنائير لم يبين قدرها ، أو بينه ولم يبين الأجل ، أو على عبد من عبيده يختاره هو لاهي لاحتمال اختياره الأدنى أو الأعلى .

• ومثّل لما يجوز الصداق به بقوله : (كعبدٍ) من عبيده المعلومين (تختاره هي) للدخول على أنها لا تختار إلا الأحسن فلا غرر ، (لا هو) فلا يجوز له ؛ لأنه لا يدري هل يختار الأحسن أو الأدنى .

قوله : [ويرجع للدية] : أى للزوم العفو بمجرد التراضي على جعله صداقاً قوله : [ليكون سمساراً] إلخ : أى وأما لو جعلت له شيئاً يساوى ربع دينار في نظير السمنة فاستحقه فله جعله صداقاً .

قوله : [فيغتفر] : أى وإن لم توجد شروط البيع التي اشترطت في بيع الثمر قبل بدو صلاحه وهي ثلاثة إن نفع واضطر له ولم يمالئوا عليه .

قوله : [أو بينه ولم يبين الأجل] : أى وأما لو بينه والأجل ولم يبين السكة ، وكانت السكة متعددة فإنها تعطى من السكة الغالية يوم العقد ، فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية كمتزوج برقيق لم يذكر أحمر ولا أسود .

قوله : [تختاره هي] : أى أنه يجوز أن يقول لها أتزوجك بعبد تختارينه إذا كان لذلك الزوج عبيد مملوكة له ، وكانت معينة حاضرة أو غائبة ، ووصفت كما يجوز أن يقول للمشتري أبيعك على البت عيلاً تختاره أنت بكذا بالشروط المذكورة .

قوله : [لأنه لا يدري] : أى ولا يقال يتعين أن يختار الأدنى لجواز أن

* (وجازَ) الصداق بما فيه يسير غرر أو جهالة لبنائه على المكارمة ، بخلاف البيع كما لو وقع بثمرة لم يبد صلاحها على الجلدو (بشورةٍ) بفتح الشين المعجمة : متاع البيت (معروفة) عندهم : أى جهاز معلوم بينهم .
 (و) جاز على (عددٍ) معلوم كعشرة (من كابلٍ ورقيقٍ) .
 (و) جاز على (صداقٍ مثلٍ) أى : يتزوجها بصداق مثلها .
 (ولها) إن وقع بما ذكر (الوسط) من الشورة والعدد

يختار الأعلى لعلو همته مثلاً فجاء الغرر . إن قلت إن الغرر موجود فى كلتا الحالتين ، والغالب أن كلا يختار الأحظ لنفسه فهى تختار الأعلى وهو يختار الأدنى ، فالتفرقة بينهما تحكم ولكن الفقه مسلم .
 قوله : [كما لو وقع بثمرة] إلخ : أى وإن لم توجد شروط البيع .
 قوله : [بفتح الشين] إلخ : أى وأما بضمها فهى الجمال ، فإذا قال لها أتزوجك بالشوار فينظرها لها إن كانت حضرية أو بدوية ، ويقضى بشوار مثلها لمثلها ، بخلاف البيع فلا يجوز أن تكون الشورة ثمناً .
 قوله : [كعشرة من كابل] : أى أنه يجوز على عدد من الإبل فى الزمة غير موصوف وعلى عدد من البقر أو الغنم أو الرقيق كذلك ، بخلاف الشجر فلا يجوز النكاح على عدد منه ولو وصف كما هو ظاهر كلام ابن عبد السلام ، قال الأشباح : ولعل الفرق بين الحيوان والشجر أن الشجر فى الزمة يقتضى وصفها نصاً أو عرفاً ووصفها يستدعى وصف مكانها فيؤدى إلى السلم فى معين .
 قوله : [الوسط من الشورة والعدد] : أى وسط ما يتناكح به الناس من الحيوانات ، ولا ينظر إلى كسب البلد ، وقيل وسط من الأسنان من كسب البلد ، ورجحه جد الأجهورى ثم وسط الأسنان يكون من الجيد والردىء والمتوسط ، فإراعى الوسط فى ذلك فيكون لها وسط الوسط من الأسنان لا أعلى الوسط ولا أدناه ويعلم ذلك بالقيمة وتعتبر القيمة يوم العقد . فإذا كان فى البلد بيض وحبش وسود يؤخذ من الأغلب ، ثم يعتبر الوسط فى السن وفى الجودة والرداءة ، فإن لم يكن أغلب أخذ من جميعها بالسوية ، ويعتبر السن والجودة والرداءة ، ويؤخذ وسط الوسط ، والإبل إن كانت نوعاً فى الموضع كبخت أو عراب فالأمر ظاهر ،

وصداق المثل .

(و) جاز (تأجيله) : أى الصداق كلا أو بعضاً (للدخول إن عُلِمَ)
وقت الدخول عندهم كالليل أو الصيف لا إن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ، ويثبت
بعده بصداق المثل .

(و) جاز تأجيله (إلى الميسرة إن كان) الزوج (مملوكاً) بأن كان

وإن كانت نوعين كبخت وعراب فيجرى فيهما ما جرى فى الرقيق إذا كان
من نوعين ، فيؤخذ الأغلب وإلا فن كل ويعتبر الوسط فى السن والحدود ،
والرداءة على ما تبين كذا فى الحاشية .

قوله : [وصداق المثل] : الظاهر كما قال الأشياخ أن المراد بالوسط بالنسبة
له على حسب الرغبة فى الأوصاف التى تعتبر فى صداق المثل من الجمال والحسب .
• فقيه : هل يشترط بيان صنف الرقيق تقليلاً للفرق كحبشى مثلاً ؟ فإن
لم يذكر فسح قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ، وقيل بالوسط من ذلك
الصنف أو لا يشترط ذكر الصنف منه وتعطى من الوسط الأغلب إن كان ،
فإن لم يكن أغلب وثم صنفان أعطيت من وسط كل صنف نصفه ، فإن كانت
الأصناف الثلاثة فثلثه وهكذا ؟ قولان على حد سواء ، وأما غير الرقيق من إبل
وبقر وغنم ففيه قولان المعتمد منها عدم اشتراط ذكره ، والفرق بين الرقيق وغيره
كثرة الاختلاف فى أصناف الرقيق بخلاف غيره ، كذا فى الحاشية . ويقضى للمرأة
بالإناث من الرقيق إن أطلق العدد ولم يبين ذكوراً وإناثاً بخلاف غيره فلا يقضى
لها بالإناث عند الإطلاق ولا عهدة فى هذا الرقيق المجعول صداقاً كما يأتى مع
نظائره فى باب الخيار ، فهى من جملة المسائل التى لا عهدة فيها مع جريان
العادة بها ما لم تشترط . وأما عهدة الإسلام وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق
فلا بد منها .

قوله : [فيفسخ قبل البناء] : أى على المشهور ، ومقابلة جواز ذلك
وإن لم يكن وقت الدخول معلوماً ، لأن الدخول بيد المرأة فهو كالحال متى شئت
أخذته كما هو ظاهر كلام محمد .

قوله : [إلى الميسرة] : أى بالفعل ، وقوله : إن كان مملوكاً أى بالقوة

له سلع يرصد بها الأسواق . أو له معلوم في وقف أو وظيفة لا إن كان معدماً ويفسخ قبل الدخول لمزيد الجهاالة .

(و) جاز (على هبة العبد) الذي يملكه (لفلان) .

(و) جاز على (عتق) من يعتق عليها (كأبيها) وأخيها (عنها) والولاء لها ، (أو) عتقه (عن نفسه) : أى الزوج والولاء له لأنه يقدر دخوله في ملكها ، ثم هبته أو عتقه .

• (ووجب) على الزوج (تسليمه) عاجلاً لها أو لوليها . (إن تعيّن) كعبد أو ثوب بعينه ، إن طلبت الزوجة تعجيله ، ولو كان الزوج صغيراً والزوجة غير مطيقة ويمتنع تأخيرها كعين يتأخر قبضه في البيع ويفسد إن دخلاً على

فاندفع ما يقال إن في كلامه تناقضاً لأن التأجيل للميسرة يقتضى أنه غير ملىء .

• تنبيه : إذا تزوجها بالصدّاق وأجله إلى أن تطلبه المرأة منه فهل هو كتأجيله للميسرة فيكون جائزاً أو كتأجيله بموت أو فراق فيكون ممنوعاً ؟ قولان الأول لابن القاسم ، والثاني لابن الماجشون .

قوله : [وجاز على هبة العبد] إلخ : فلو طلقها قبل البناء رجع بنصف العبد وصار العبد مشتركاً بين الزوج والموهوب له ، وإن فات في يد الموهوب له تبعه بنصف قيمته ، ولا يتبع المرأة بشيء .

قوله : [لأنه يقدر دخوله] إلخ : أى لأجل صحة النكاح فليس فيه دخول على إسقاطه .

إن قلت إذا تزوجها بعق أبيها عنها كيف يقدر ملكها له مع أنه يعتق عليها ؟ أجيب بأن تقدير ملكه فرضي لا يوجب العتق حتى يتعطل تملكها له .

قوله : [ووجب على الزوج] إلخ : هذا إذا كان الصدّاق حاضراً في مجلس العقد وما في حكمه ، وسيأتي حكم الغائب .

قوله : [كعين يتأخر قبضه] : أى فلا يجوز تأخير تسليم المعين بعد العقد عليه لما يلحق ذلك من الغرر ، لأنه لا يدرى كيف يقدم لأمكان هلاكه قبل قبضه ، وحمل امتناع التأخير إذا كان بشرط وإلا فلا ، كما في بن وفيده الشارح .

قوله : [ويفسد إن دخلاً] إلخ : هذا الكلام يقتضى أن التعجيل حق لله ، بلغة السالك - ثان

تأجيله ، إلا أن يقرب الأجل (أو حُلَّ) أى كان حالا .

* (وإلا) يسلم لها المعين أو حالّ الصداق المضمون ، (فلها منَعُ نفسها من الدخول) حتى يسلمه لها ، (و) لها منع نفسها من (الوطءِ بعده) أى بعد الدخول ، (و) لها المنع من (السفرِ معه) قبل الدخول (إلى تسليم) أى أن يسلمها (ما حُلَّ) من المهر أصالة ، أو بعد التأجيل هذا كله إن لم يحصل وطء ولا تمكين منه .

(لا بعد الوطءِ) أو التمكين منه ، فإن سلمت نفسها له — وطئ أو لم يطأ — فليس لها منعٌ بعد ذلك من وطءٍ ولا سفرٍ معه موسراً كان أو معسراً ، وإنما لها المطالبة به فقط ورفعها للحاكم كالمدين .

(إلا إن يُستحقَّ) الصداق من يدها بعد الوطء فلها المنع بعد الاستحقاق

وأنه يفسد العقد بالتأخير وهذا إنما يتأق إذا وقع العقد بشرط التأخير ، وأما إن لم يشترط فالحق لها في تعجيل المعين ولها التأخير إذ لا محذور فيه للدخول في ضمانها بالعقد ، وهذا ظاهر كلامهم قاله (ر) .

وحاصل فقه المسألة أن الصداق إذا كان من العروض أو الرقيق أو الحيوان أو الأصول فإن كان غائباً عن بلد العقد صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالباً وإلا فسد النكاح وإن كان حاضراً في البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد، ولا يجوز تأخيره ولو رضيت بذلك حيث اشترط التأخير في صلب العقد ، وإن لم يشترط كان تعجيله من حقها ، وإن رضيت بالتأخير جاز (١٥٠ من حاشيتة الأصل) .

قوله : [فلها منع نفسها من الدخول] إلخ : أى لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن .

قوله : [أو التمكين منه] : أى كما في التوضيح عن ابن عبد السلام ، والذي ارتضاه ابن عرفة أنه لا يسقط منعها إلا الوطء بالفعل كذا في حاشية الأصل .

قوله : [فليس لها منع] إلخ : هذا هو المعتمد .

وقبل تمكينها بعده حتى يسلمها بدله إن غيرها بأن علم أنه لا يملكه ، بل (ولو لم يتغرّر) لا اعتقاده أنه يملكه بأن ورثه أو اشتراه .

• (ومن بادرَ) منهما ببذل ما عنده (أجبرَ له الآخر) إن امتنع أو ماطل ، وهذا (إنْ بَلَغَ) الزوج (وأمكنَ وطؤها) : أى الزوجة ، فإن لم يبلغ لم تجبر له الزوجة ، وإذا لم يمكن وطؤها لصغرهما لم يجبر الزوج بدفع ما حل من الصداق . (وتُسهّلُ) : أى وإذا كانت مطيقة ودفع الزوج ما وجب عليه من الصداق . وقلنا (يجبرها له) فإنها تمهل زمناً (قدَرَ ما يهينُ مثلها) فاعل يهينُ : أى بقدر ما يحصل مثلها (أمرها) من الجهاز ، وهو يختلف باختلاف الناس والزمن (إلا ليمين منه) ليدخلن عليها الليلة مثلاً ، فإنه يجاب لذلك

قوله : [وقبل تمكينها بعده] : أى بعد الاستحقاق ، فإن مكنته بعده فليس لها المنع .

قوله [ببذل ما عنده] : أى بأن دفع الزوج ما حل من الصداق وطلب الدخول فامتنعت ، وكانت مطيقة للوطء والزواج بالغ فإنها تجبر على أن تمكنه من نفسها ، وكذا لو بادرت بالتمكين من نفسها وهى مطيقة للوطء ، وأبى الزوج أن يدخل عليها وامتنع من دفع الصداق حتى يدخل بها ، وهو بالغ ، فإنه يجبر لها وهذا كله إذا كان الصداق غير معين ، أما لو كان معيناً فلا يشترط بلوغ ولا إطاقة ، بل يجب تعجيله كما مر .

قوله : [فإنها تمهل زمناً] إلخ : أى وكذا يمهل هو بقدر ما يهينُ مثله أمره ولا نفقة لها في مدة التهيئة ، وما يكتب في وثائق النكاح من نحو قولهم وفرض لها في نظير نفقتها كل يوم كذا من يوم تاريخه لا عبرة به إلا أن يحكم به من يراه .

قوله : [إلا ليمين منه] إلخ : فلو حلف ليدخلن الليلة وحلفت هى على عدم الدخول حتى نهى أمرها ، فينبغى أن يحنث الزوج لأنها حلفت على حقها ، وإن كان هو أيضاً صاحب حق لكن حقها أصلى (١٥٠ تقرير العلامة العدوى) .

• تنبيه : تجاب الزوجة للإمهال ولدفع الزوج ما عليه سنة إن اشترطت عند العقد على الزوج لتغربة أو صغر يمكن معه الوطء ، وأما إن اشترطت بعد العقد

ويقضى عليها بالدخول فيها ، وظاهره ولو كان يمينا بالله يمكن تكفيره (لا) تمهل (لحيض ونفاس) ، أى لا يقضى لها بالتأخير لانتقطاع دم حيض أو نفاس ، بل يقضى عليها بالدخول حال تلبسها بأحدهما لجواز استمتاعه بماعدا ما بين السرة والركبة .

* (وإن) طالبت قبل الدخول أو بعده وقبل التمكن بحال الصداق المضمون ، ف (ادعى) الزوج (العسر) ولا مال له ظاهر ولا بينة تشهد بعسره (أجل لإثباته) أى العسر (ثلاثة أسابيع) . قال ابن عرفة : ليس هذا تحديداً لازماً بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه ، وهو موكول لاجتهاد الحاكم انتهى .

(فإن أثبتته) : أى العسر فى أثناءها أو بعد تمامها وحلف (تُلُومَ له) بعد إثباته (بالنظر) من الحاكم (ولو لم يُرَجَّ) له مال ، (ثم) إن لم يأت به

أو كان لا لتغربة أو صغر يمكن ، بطل الشرط كما إذا اشترط أكثر من ستة كذا فى الأصل .

قوله : [أجل لإثباته] إلخ : حاصله أنها إذا طلبته بالمضمون قبل الدخول ، وادعى العدم فإن الحاكم يؤجله لإثبات عسره ، ثم يتلوم له لعله يحصل له يسار ، ثم يطلق عليه بشروط خمسة : أن لاتصدق فى دعواه العدم ، وأن لا يقيم بينة على صدقه ، وأن لا يكون له مال ظاهر ، وأن لا يغلب على الظن عسره ، وأن يجرى النفقة عليها من يوم دعائه للدخول ، فإن صدقته فى دعواه العدم أو أقام بينة به ، فإنه يتلوم له من أول الأمر بالنظر ، ولا يؤجل لإثبات عسره ، وكذا إن كان مما يغلب على الظن عسره كالبقال ، وأما إن كان له مال ظاهر أخذ منه حالا ، وإن لم يجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح .

قوله : [ثلاثة أسابيع] : ستة فستة فستة فثلاثة ، لأن الأسواق تتعدد فى غالب البلاد مرتين فى كل ستة أيام فرمما اتجر بسوقين فريح بقدر المهر ، كذا فى الأصل تبعاً للتوضيح ، والذى فى المتيطى وابن عرفة ثمانية ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة كما فى (ح) .

(طُلِّقَ عَلَيْهِ) إذا لم ترض بالمقام منه وانتظاره .
 (ووجب) عليه (نصفه) أى الصداق فى ذمته لكونه قبل إذ لا طلاق بعد
 الدخول بعسر صداق ، (بخلاف العيب) بها أو به يفسخ قبل البناء فلا شيء
 فيه ، فلو كان له مال ظاهر أخذ منه كالمعين ، فإن شهدت له بيته بعسره حال
 دعواه العسر تلوم له بالنظر من أول الأمر ، فإن كان ظاهر الملاء حبس حتى يثبت
 عسره .

● ولا كان للصداق ثلاثة أحوال ؛ يسقط تارة كما فى الرد بالعيب قبل البناء
 وكما فى نكاح التفويض إذا طلق أو مات قبله ، ويتشطر تارة وسيأتى .، وتكمل
 تارة وذلك فى ثلاث حالات أشار لها بقوله :
 ● (وتكمل) الصداق المسمى أو صداق المثل (بوطء وإن حرم)
 كما لو وطئها فى زمن حيض أو اعتكاف أو إحرام .

قوله : [فى ذمته] : أى فيتبع به إذا أيسر لتقرره فى ذمته بمجرد العقد .
 قوله : [بخلاف العيب] : أى إذا رد أحد الزوجين صاحبه بعيب من
 العيوب الآتية فى الخيار ، فإنه لا شيء لها على الزوج إذا كان الرد قبل البناء
 كما يأتى .

قوله : [حبس حتى يثبت عسره] : أى حيث لم يسأل الصبر بحميل ولو
 بالوجه لما سيأتى فى المديان أنه يحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ما لم يسأل الصبر
 بحميل بالوجه ، ويخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص فيجوز
 مثله هنا كما فى الحاشية .

قوله : [وتكمل الصداق] إلخ : إنما عبر بقوله : وتكمل ولم يقل وتقرر
 كما قال خليل اقتصار على المشهور من أنها تملك بالعقد النصف ، وقوله :
 بوطء أى ولو حكماً كدخول العنين والمحجوب والمعترض .

قوله : [أو إحرام] : ومثله الوطء فى الدبر ولو بقيت على بكارتها حينئذ ،
 فلا يزال البكارة بأصبعه فإن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة ،
 وبعدها الصداق فقط ، ويندرج أرش البكارة فى الصداق كذا فى سماع أصبغ
 عن ابن القاسم وهو المعتبد ، والذي فى سماع عيسى أنه يلزمه بافتضاذه إياها

(و) بسبب (إقامة سنة) بيت الزوج ولو لم يوطأها ولا تلذ بها (إن بلغ وأطاقست) الوطء ، وإلا فلا ؛ تنزيلاً لإقامتها السنة عنده بشرطها منزلة الوطء .

(وبموت أحدهما) : أى الزوجين قبل الدخول (إن سمى) صداقاً بخلاف التضيض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء .
 * (و) لو تنازعا في الوطء - فادعى عدمه وخالفته - (صدقت) يمين (في خلوة الاهتداء) ، لأنه قل أن يخلو فيها أحد من الوطء ، (وإن) كانت

بأصبعه كل المهر ، وفي (ح) نقلاً عن النوادر إذا افتض الرجل زوجته فمات ، روى ابن اقسام عن مالك : إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة كانت أو كبيرة ، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك ، وقال ابن الماجشون : لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلة ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها (اهـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وبسبب إقامة سنة] : ظاهره ولو كان الزوج عبداً ، وقال بعض أشياخ الأجهوري : ينبغي أن يعتبر في العبد إقامة نصف سنة ولا وجه له إذا ليس لهذا شبه بالحدود أصلاً .

قوله : [وبموت أحدهما] إلخ : ظاهره كان الموت متيقناً أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله الجيزي في وثائقه عن مالك ، وهذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خللا في الصداق ، وكان مختلفاً فيه كنكاح المحرم بحد أو عمرة ، وشمل قوله موت أحدهما من قتلت نفسها كرهاً في زوجها أو قتل السيد أمته المتروجة فلا يسقط الصداق عن زوجها ، ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ، ولا يتكامل صداقها أو يتكامل ، واستظهر في الحاشية أنه لا يتكامل لها لاتهامها ، ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن .

قوله : [فلا شيء فيه بالموت قبل البناء] : أى قبل الفرض ، وأما إذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية .

قوله : [في خلوة الاهتداء] : من الهدو والسكون لأن كل واحد من الزوجين

متلبسة (بمنايع شرعى) كحيفض وإحرام ، (أو) كانت (صغيرة أو أمة) فأولى الكبيرة والحرّة . فإن نكلت حلف الزوج لرد دعواها ولزمه النصف إن طلق ، وإن نكل غرم الجميع . فإن كانت صغيرة فلا يتوجه عليها يمين وحلف هو وغرم النصف ، فإذا بلغت حلفت على طبق دعواها وأخذت النصف الباقي ، فإن نكلت فلا شيء لها منه . وتثبت الخلوة ولو بامرأتين أو باتفاقهما عليها .

• (و) إن زار أحدهما الآخر وتنازعا فى الوطاء صدق (الزائر منهما) بيمين ، فإن زارته صدقت أنه وطئها ولا عبرة بإنكاره ، وإن زارها صدق فى نفيه ولا عبرة بدعواها الوطاء ، لأن له جراءة عليها فى بيته دون بيتها ؛ فليس المراد أن الزائر يصدق مطلقاً فى النفي والإثبات ، بل المراد ما علمت ، فإن كانا معاً زائرين صدق فى نفيه كما يرشد له التعليل .

سكن للآخر واطمأن إليه ، وخلوة الاهتداء هى المعروفة عندهم بإرخاء الستور ، كان هناك إرخاء ستور ، أو غلق باب أو غيره .

والحاصل أن الزوج إذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء ثم طلقها وتنازعا فى المسيس ، فقال الزوج : ما أصبتها ، وقالت هى : بل أصابنى ، فإنها تصدق فى ذلك بيمين كانت بكراً أو ثيباً ، كان الزوج صالحاً أولاً ، وهذا إذا اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامرأتين كما قال الشارح ، وأما إن اختلفا فيها فقال ابن عرفة إن أنكرها صدق بيمين ، فإن نكل غرم جميع الصداق كذا فى الحاشية .

قوله : [وإن نكل غرم الجميع] : أى لأن الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر .

قوله : [وحلف هو غرم النصف] : فإن نكل غرم جميع الصداق وليس له تحليفها إذا بلغت .

قوله : [حلف على طبق دعواها] : فلو ماتت قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ما كانت تحلفه كما جزم به الحرثى .

قوله : [فإن كانا معاً زائرين] إلخ : أى وأما لو اختليا فى بيت أو فلاة من الأرض وليس أحدهما زائراً فتصدق المرأة فى دعواها الوطاء لأن الرجل ينشط فيه .

• ثم شرع في بيان حكم ما إذا فقدت شروط الصداق أو بعضها من فسخ وعلمه وما يترتب على ذلك فقال :

• (وَفَسَدَ) النكاح (إِنْ نَقَصَ) الصداق (عَمَّا ذُكِرَ) من ربع دينار شرعى ، أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من غش ، أو ما يُقَوِّمُ بأحدهما ، وإن نقص عن قيمة الآخر .

ولما كان الفساد يوم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه ، ويوجب صداق المثل بعده - كما هو قاعدة الفاسد لصداقه - وأنه لا شيء فيه إن طلق قبل الدخول ، مع أن فيه نصف المسمى بين المراد ، وأن إطلاق الفاسد على ما نقص عما ذكر فيه ، تسمح بقوله :

• (وَأَتَمَّه إِنْ دَخَلَ) : أى أنه إذا غفل عنه حتى دخل لزمه إتمامه ربع دينار - أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لصحة النكاح ، ولا يلزمه صداق المثل على القاعدة .

(وإلا) يدخل بأن عثر عليه قبل الدخول (فَسَخَ إِنْ لَمْ يُتِمَّه) فإن أتمه فلا فسخ وإن أبى من إتمامه فسخ ، (ولها نصفه) أى نصف ما سماه ، فإن سمي

• تنبيه : إن أقر بالوطء فقط أخذ به إن كانت غير رشيدة فيلزمه جميع الصداق ، وهل كذلك الرشيدة فيؤخذ به ولا عبرة بإنكارها ، أو لا يؤخذ به في الرشيدة إلا إن أكذبت نفسها ورجعت لقوله وهو باق على إقراره ؟ قولان .
قوله : [شروط الصداق] : أى الخمسة وهى كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً متمولاً .

قوله : [إن نقص الصداق عما ذكر] : اعلم أن أقل الصداق على المشهور ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم خالصة من الفضة ، أو ما يساوى أحدهما من العروض ولا حد لأكثره ، ومقابل المشهور ما نقل عن ابن وهب من إجازته بدرهم ، ونقل عنه أيضاً أنه لا حد لأقله .

قوله : [خالصة من غش] : أى فلا تجزى المغشوشة ولو راجت رواج الكاملة .

قوله : [فسخ إن لم يتمه] : أى تعرض للفسخ وليس فاسداً بالفعل

لها درهمين فلها درهم .

والحاصل أنه إن دخل لزمه إتمامه ولا سبيل لفسخه ، وإن لم يدخل قيل له :
إما أن تتمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم لصحة النكاح ، وإلا فسخناه بطلاق ولها نصف
المسمى .

* (أو) وقع (بما لا يُملكُ) شرعاً (كخمر) وخنزير . (و) إنسان
(حرٌّ) فيفسخ قبل الدخول متى عُثر عليه ، ولا شيء فيه ويثبت بعده بصدّق
المثل فلا سبيل لفسخه .

* (أو) وقع العقد (بإسقاطه) : أى الصداق ؛ أى على شرط إسقاطه
فيكون فاسداً يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدّق المثل .

* (أو) وقع بغير متمول (كقصاص) ثبت له عليها أو على وليها مثلاً
فتزوجها على أن يسقط لها حقه في القصاص . ففاسد يفسخ قبله ، ويثبت
بعده بصدّق المثل ، وله الرجوع للدية لأنه أسقط على شيء لم يتم له شرعاً ،
وسقط القصاص .

* (أو) تزوجها على مالا قدرة له على تسليمه لها في الحال كآبق أو شارد ،

وإلا احتاج لتجديد عبد آخر كمن تزوج بخمر أو خنزير .

قوله : [كخمر وخنزير] : أى ولو كانت الزوجة التي تزوجها بالخمر
أو الخنزير كناية ، ولو قبضت ذلك واستهلكته عند ابن القاسم ، وقال
أشهب : لها والحالة هذه ربع دينار ، اللخمى وهو أحسن لأن حقه في الصداق سقط
بقبضها لأنها استحلته ، وبقي حق الله . كذا في الحاشية .

قوله : [كقصاص] : أدخلت الكاف ما أشبهه مما هو غير متمول
كتزويجه بأمة على أن يجعل عتقها صداقها ، وما ورد من أنه عليه الصلاة
والسلام تزوج صفية وجعل عتقها صداقها فهو من خصوصياته . أو أنه لم
يصحبه عمل أهل المدينة .

قوله : [وله الرجوع للدية] : أى لدية العمد وسواء فسخ النكاح قبل الدخول
أو دخل وله العفو مجاناً وليس له الرجوع للقصاص بحال .

أو (دار فلان) أو عبده مثلاً ، ويفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل أى على أنه يشتري لها دار فلان ويجعلها صداقاً إذ قد لا يبيعها له .

* (أو) بصداق (بعضه) أجل (لأجل مجهول) كوت أو فراق أو قدوم زيد ولا يعلم وقت قدومه ففسد ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل ، ولا يلتفت للمسمى الحرام فيلغى ، وما أجل بأجل مجهول حرام كما سيأتى فى الشغار .

* (أو لم يُقيد لأجل) بزمن بأن قيل : المعجل كذا والمؤجل كذا . ولم يبين الأجل ولم يكن عرف بالتأجيل وإلا كان صحيحاً . وحمل عليه . وإذا لم يبين ولم يكن عرف ففسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل . وأما لو قال : متى شئت ، أو : إلى أن تطليه ، فالمنقول عن ابن القاسم أنه إن كان ملياً جاز كالمى الميسرة . وأما لو ذكر الصداق ولم يذكر حلول ولا أجل فيحمل على الحلول والنكاح صحيح .

قوله : [أو دار فلان] : أى أو سمسرتها بأن يتزوجها على أن يشتري لها دار فلان من مالها . ويجعل سمسرتها فيها صداقاً لها ، وإنما منع النكاح بما ذكر لكثرة الغرر لأنه لا يدري هل يبيعها ربها أم لا ، وهل تباع فى يوم أو أكثر ، ونخل الفساد فيها إذا تزوجها بالسمسرة قبل البيع ، وأما بعده فصحيح لأنه حق مالى ثبت له عليها حيث كان يساوى ربع دينار فأكثر : كما تقدم .

قوله : [أو بصداق بعضه أجل] إلخ : أى وبعضه الآخر حال أو أجل بأجل معلوم ومحل الفساد فى صورة المصنف ما لم يحكم بصحته حاكم يرى ذلك كالحنفى ، وإلا كان صحيحاً لأن تأجيله عنده بالموت أو الفراق معمول به . قوله : [بصداق المثل] : صوابه بالأكثر من المسمى الحلال وصدق المثل . قوله : [متى شئت] : بكسر التاء لا بضمها فلا يجوز .

قوله : [فالمنقول عن ابن القاسم] : أى وأما القول بعدم الجواز فلا ين الما جشون وأصغ .

قوله : [فيحمل على الحلول] إلخ : نحوه فى المدونة خلافاً لأبى الحسن الصغير .

(أو) قيد بأجل بعيد جداً كما لو قيد (بخمسين سنة) فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصدّاق المثل لأنه مظنة للدخول على إسقاط الصداق ، قال بعضهم : هذه العلة تفيد أن محل الفساد إذا أجل كله . أو عجل منه من ربع دينار ، وأما لو عجل منه ربع دينار أو أكثر فصحيح فانظره (انتهى) .
(أو) وقع الصداق (بمُعَيَّن) عقار أو غيره (بعيد) جداً (كخراسان) مدينة بالعجم في أقصى المشرق (من الأندلس) بأقصى المغرب : لأن الشأن أن لا يدرك المعين على حاله وقت العقد فيكون من الغرر .

(وجاز) بمعين غائب على مسافة متوسطة (كصر من المدينة) المنورة ، ومحل الجواز (إن لم يشترط الدخول بالزوجة قبله) : أى قبل قبضه : فإن شرط الدخول قبل قبض المعين فسد وفسخ قبل الدخول . وثبت بعده بصدّاق المثل وهذا في غير العقار . وأما العقار فلا يضر فيه الشرط المذكور لأن الشأن بقاؤه على هيئته وعلم منه أن المعين القريب جداً يجوز مطلقاً شرط الدخول قبله أو لم يشترط .
• (وضمته) الزوجة أى ضمنت الصداق في النكاح الفاسد (بالقبض)

قوله : [قال بعضهم] إلخ : مراده به بن ، وظاهر كلامهم أن التأجيل بخمسين مفسد ولو كانا صغيرين يبلغه عمرها : فإن نقص الأجل عن الخمسين لم يفسد النكاح ، وظاهر كلامهم ولو كان النقص يسيراً جداً أو طعناً في السن جداً فتأمل .

قوله : [أو وقع الصداق بمعين] : الأولى أو وقع النكاح بصدّاق معين أى بالوصف . أو برؤية سابقة على العقد . وأولى إذا كان ذلك الغائب لم ير ولم يوصف .

قوله : [القريب جداً] : أى كالخمسة الأيام فدون ، ومحل ما ذكر من الجواز في المتوسطة القريبة إذا كان الصداق معيناً برؤية سابقة أو بوصف ، وإلا كان فاسداً ، وأما البعيد جداً فالفساد فيه مطلقاً كما تقدم خلافاً لما في الحرثي عن الجيزي من تقييده بالوصف أو برؤية يتغير بعدها .

قوله : [في النكاح الفاسد] : أى في هذه الأنكحة الفاسدة لأجل الصداق كالنكاح لأجل مجهول . وبالأبقي وبالبعير الشارد أو لأجل العقد . وكان فيه

إنَّ فَاتَ) بيدها بما يفوت به البيع الفاسد ، فترد قيمته للزوج وترجع عليه بصداق المثل إن دخل ، فإن لم يفت رده بعينه وإن دخل في الفاسد لعقده مضى بالمسمى .

* (أو) أى وفسد النكاح إن وقع صداقه (بمغصوب) أو مسروق (عَلِمَاهُ) معاً فيفسخ قبل البناء . ويثبت بعد بصداق المثل (لا) إن علم بغصبه (أحدهما) فقط فلا يفسخ . وترجع بقيمة المقوم ومثل المثل .

* (أو) وقع (باجتماعه مع بيع) في عقد واحد ك : بعتك هذه السلعة وزوجتك بنتى بمائة . أو دفع الزوج لها سلعة كدار صداقاً على أن يأخذ منها مائة . أو دفعت للزوج داراً على أن يدفع لها مائة في نظير الصداق والدار .

صداق المثل كنكاح المحلل ، أو كان فيه المسمى وحصل الضمان قبل أن يدخل كما إذا قبضت الصداق قبل الدخول . وهلك بيدها ، وأما لو كان فساد لعقده وكان فيه المسمى ودخل كان ضمانها للصداق بمجرد العقد كالصحيح ، سواء قبضته أو كان بيد الزوج . كما يؤخذ من الأجهورى .

قوله : [مضى بالمسمى] : أى سواء قبضته أم لا كما هو مقتضى الأجهورى .

قوله : [علماه معاً] : إنما يعتبر علمهما إذا كانا رشدين وإلا فالمعتبر علم وليهما .

قوله : [وترجع بقيمة المقوم] إلخ : وإنما لم ترجع عليه بصداق المثل لدخولها على العوض حيث لم يعلم . ودخوله على ذلك حيث علم دونها ، ومن المعلوم أن قيمة المقوم ومثل المثل يقومان مقامه .

قوله : [أو وقع باجتماعه مع بيع] : المشهور في هذه المسألة أن النكاح فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ، فإذا ثبت النكاح بالدخول ثبت مامعه من البيع وغيره ، وإن لم يحصل فيه مفوت ويرجع في البيع وما معه لقيمة المبيع ، وبه يلغز فيقال : لنا بيع فاسد يمضى بالقيمة مع عدم مفوت في البيع كذا في الحاشية ، وهذا كله في نكاح التسمية ، وأما في التفويض فيجوز اجتماعه مع البيع ونحوه وهو ما ارتضاه بن راداً على (ر)

ومثل البيع القراض والقرض والشركة والصرف والمساواة والجعالة لا يصح اجتماعها مع النكاح في عقد واحد .

(أو وَهَبَتْ) بالبناء للمفعول و(نفسها) نائب فاعل : يعنى أن الولي إذا وهب بنته لرجل على أن يستمتع بها بلا صداق ، أو أن المرأة قالت لرجل : وهبتك نفسى . وقال الولي : أمضيت ذلك ، وشهدت الشهود على ذلك ؛ فإنه يكون فاسداً يفسخ قبل الدخول .

(وَتَبَّتْ بَعْدَ الْبِنَاءِ بِالْمِثْلِ) : أى بصداق المثل ؛ للدخول على إسقاط المهر . نقله في التوضيح عن ابن حبيب قال : واعترضه الباجي وقال : بل يفسخ قبل الدخول وبعده وهو زناً يحدان فيه ، وينتفى عنه الولد (اهـ) . أى لأن تمليك الذات منافي للنكاح فكيف يثبت بعده بصداق المثل ؟ ويجاب بأنه بمنزلة النكاح على إسقاط الصداق ، وقربه له شهود البيعة على الهبة فتأمل .

(أو تَضَمَّنَ إِثْبَاتَهُ) أى العقد (رفعته) : أى إبطاله (كدفع العبد) الذى زوجه سيده بكرة أو أمة (فى صدّاقه) ، بأن جعله صداقاً لها . أو سمى لها عبداً وجعل الزوج المسمى فثبوت النكاح يتضمن ملك الصداق الذى هو الزوج وملك الزوج يتضمن رفع النكاح فيفسخ قبل البناء ولاشئ فيه .

كذا في المجموع .

قوله : [لا يصح اجتماعها] إلخ : أى لتنافر الأحكام بينهما ، لأن النكاح مبني على المكارمة والبيع ، وما معه على المشاحة .

قوله : [وقال الولي أمضيت ذلك] : أى وأما لو وهبت نفسها من غير إذن الولي ، فإنه يفسخ النكاح أبداً باتفاق بالأولى ممن زوجت نفسها بدون ولي بمهر .

قوله : [وقربه] : أى قرب حكم الهبة كانت من الولي أو من الزوجة بإذنه ، وقوله له أى للنكاح على إسقاط الصداق .

قوله : [أو سمى لها عبداً] : أى كلام المصنف محتمل للصورتين .
قوله : [يتضمن رفع النكاح] إلخ : إذ لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعدها لأن أحكام الملاء تنافي أحكام الزوجية .

(و) إن دخل (ملكته بالدخول) لأنه من الفاسد لعقده فيملك فيه المسمى بالدخول ، وإن كان لا ثببات له .
 • (أو كان) النكاح (شغاراً) فإنه يكون فاسداً بأنواعه الثلاثة ، أشار للأول بقوله :

(كزوجي) بتلك مثلاً (بمائة على أن أزوجك) ابنتي (بمائة) مثلاً فدار الفساد على توقف إحداها على الأخرى ، تساوى المهران أم لا ، وأما لو وقع على سبيل الاتفاق من غير توقف لحاز ؛ (وهو) : أى ما ذكر من قوله : «زوجي» إلخ ، (وجهه) : أى وجه الشغار ؛ يفسخ قبل ، ويثبت بعد بالأكثر من المسمى وصادق المثل .

(وإن لم يُسمَّ) لواحدة منهما (فصريحه) : أى الشغار ، (وإن سمي لواحدة) دون الأخرى (فركب) منهما .
 (وفسخ الصريح وإن) في واحدة أبدأ قبل الدخول وبعده ، (وفيه) : أى الصريح وإن في واحدة (بالدخول صادق المثل) ، ولا شيء فيه قبله ككل فاسد مطلقاً .

قوله : [وإن كان لا ثبات له] : أى لكونه يفسخ أبدأ وإن لحق به الولد ، ويدراً الحد .

قوله : [أو كان النكاح شغاراً] : الشغار في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء فاستعملوه في رفع المهر من العقد .

قوله : [وجهه] : إنما سمي وجهاً لأنه شغار من وجه دون وجه ، فن حيث إنه سمي لكل منهما صادقاً فليس بشغار لعدم خلوة العقد عن الصداق ، ومن حيث توقف إحداها على الأخرى فشغار لأن التسمية فيهما كلا تسمية ، وأما تسمية القسم الثاني : صريحه فواضح للخلوة عن الصداق . وقدم المصنف وجه الشغار اعتناء بالرد على من أجازه كالإمام أحمد ومذهب الحنفية صحة نكاح الشغار مطلقاً .

قوله : [ككل فاسد مطلقاً] : أى متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه

(وثبتَ به) أى بالدخول (الوجهُ) أى وجه الشغار ، وإن فى واحدة ويفسخ قبله .

(ولها فيه) : أى فى الوجه (به) أى بالدخول ، (و) لها فى (مائة و) شىء حرام (كخمر أو مائة) مع المائة الحالة مؤجلة (لمجهول كزوت أو فراق الأكثر من المسمى) للدخول بها ، (وصدّاقُ المثل ولو زاد) صدّاق المثل (على الجميع) أى المعلوم والمجهول كما لو كان صدّاق المثل مائتين وخمسين ، ولو كان مائتين أخذتهما لأنهما أكثر من المسمى الحلال وهو مائة ولو كان صدّاق المثل تسعين أخذت المسمى وهو المائة الحلال .

(و) لو كان فى المهر ما هو حال كفاة حالة وما هو مؤجل بأجل معلوم كفاة إلى سنة ، وما هو مؤجل بأجل مجهول كزوت أو فراق فالجميع ثلثائة (قدّر) صدّاق المثل (بالمؤجل المعلوم إن كان فيه) مؤجل معلوم كما مثلنا (وألغى المجهول) ، لأنه حرام ، ثم يقال : ما صدّاق مثلها على أن فيه مائة حالة ومائة مؤجلة لسنة ؟ فإن قيل : مائتان ، فقد استوى المسمى الحلال وصدّاق المثل ، وتأخذ المائتين مائة حالة ومائة مؤجلة لسنة ، وإن قيل : مائة

ما عدا المتراضعين والمتلاعنين والدرهمين .

قوله : [وإن فى واحدة] : أى فالركب منهما المسمى لها تعطى حكم وجه يفسخ نكاحها قبل البناء ، ولا شىء لها ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصدّاق المثل ، والى لم يسم لها تعطى حكم صريحه يفسخ نكاحها قبل البناء وبعده ، ولها بعد البناء صدّاق المثل ويلحق به الولد ويدبرأ الحد .

قوله : [ولو زاد صدّاق المثل] إلخ : ردّ بلوقول ابن القاسم القائل إن لها الأكثر من صدّاق المثل والمسمى الحلال إن لم يزد صدّاق المثل على جميع الحلال والحرام ، فإن زاد صدّاق المثل عليهما فليس لها إلا الجميع تأخذه حالا . قوله : [قدّر صدّاق المثل بالمؤجل المعلوم] : استشكل هذا بأن صدّاق المثل إنما ينظر فيه لأوصاف المرأة من مال وجمال وحسب ونسب : ولا ينظر للحلول ولا تأجيل . وأجيب بأن النظر للحلول والتأجيل عند جهل الأوصاف المذكور .

وخمسون ، أخذت المسمى وهو المائتان كذلك لأنه الأكثر ، وإن قيل : ثلثمائة ، أخذت مائتين حالتين. ومائة مؤجلة لسنة . وإن لم يكن في الصداق مؤجل معلوم اعتبر الحال فقط وألغى المجهول على كل حال .

● (ومضى) النكاح إن وقع (بمنفعة كدار) بالإضافة : أى منفعة مثل دار أو عبد أو دابة ، (أو تعليمها قرآناً) كسورة منه ، (وإحجاجها ، ولافسخ) للنكاح على المشهور . قاله ابن الحاجب . وقال فى الجواهر : وهو قول أكثر الأصحاب نقله المصنف فى التوضيح ، وعبارة ابن الحاجب وفى كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمها قرآناً منعه مالك ، وكرهه ابن القاسم ، وأجازه أصبغ . وإن وقع مضى المشهور - انتهى . قال فى التوضيح : قوله : وإن وقع مضى على المشهور . تفريع على ما نسبته لمالك من المنع . وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف فى الإمضاء . وإنما مضى على المشهور للاختلاف فيه . وما شهره المصنف قال فى الجواهر : هو قول أكثر الأصحاب - انتهى ، وقيل : الإمضاء

قوله : [أى منفعة مثل دار] إلخ : أى كأن يقول : أتزوجك بمنافع دارى أو دابتي أو عبدى سنة ، ويجعل تلك المنافع صداقها : وكأن يجعل صداقها خدمته لها فى زرع أو بناء دار أو سفر الحج مثلاً .

قوله : [أو تعليمها قرآناً] إلخ : أى ومثله تزوجها بقراءة شىء من القرآن لها كما هو ظاهر كلام المجموع .

قوله : [تفريع على مانسبه لمالك] إلخ : أى لدفع توهم الفساد لأن الأصل فى المنع الفساد فأفادك أنه ممنوع وليس بفساد .

قوله : [وقيل الإمضاء] إلخ : ضعيف ، ولذلك اعترض على خليل وقالوا الأولى حذف قوله ، ويرجع بقيمة عمله : وأما الجعل فقال الحرثى لاختلاف فى منعه كأن يقول لها أتزوجك وأجعل مهر لك بعبدك الآبق ، فالجاعل الزوجة والمجهول له هو ذلك الزوج فهو نكاح على خيار وهو يفسح قبل البناء لا بعده .

● تنبيهان : الأول : يكره التغالى فى الصداق ، وتختلف أحوال الناس فيه ، فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة لها قليلاً ، وإن كان فى نفسه كثيراً وبالعكس ،

مبنى على قول ابن القاسم بالكراهة، وأما على المنع فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع عليها بقيمة الأجرة لوقت فسخ الإجارة ولو بعد الدخول .
 • (وجاز نكاح التفويض) والأحب نكاح التسمية . ونكاح التفويض : (عقد بلا ذكر) أى تسمية (مهرٍ ولا) دخول على (إسقاطه) ، فإن دخلاً على إسقاطه فليس من التفويض بل نكاح فاسد كما تقدم ، (ولا صرفه) أى الصداق (لحكم أحد) .

• (فإن صرف) : أى الصداق (له) أى الحكم أحد (فتحكيم) : أى فهو نكاح تحكيم وهو جائز أيضاً .

• (ولزمها) : أى الزوجة في التفويض وكذا في التحكيم (إن فرض الزوج

وكذا الرجال فالمغالة منظور فيها لحال الزوجين ، وكذلك يكره الأجل في الصداق ولو ببعضه لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ، ويظهرون أن هناك صداقاً ومخالفة السلف .

• الثاني : لو أمر الزوج الوكيل بأن يزوجه بألف فزوجه بألفين ، فإن دخل فعليه ألف وغرم الوكيل الألف الثانية ، إن ثبت تعديه وإلا حلف الزوج ما أمره إلا بألف ، ثم يحلف الوكيل أنه ماتعدى وضاعت الألف الثانية عليها ، ومن نكل غرم وترد اليمين في دعوى التحقيق على القاعدة ، والتمت بهم يغرم بمجرد النكول ، فإن لم يدخل ورضى أحدهما بما قال الآخر لزم وإلا يرض أحدهما ، فإن قامت له بينة ما أمره إلا بألف ، حلفت المرأة أنها ما رضيت بها ، وإن قامت لها بينة أنها ما رضيت بألف حلف أنه رضى بألفين ، وإن لم تقم لواحد منهما حلفاً وبدئاً بالزوج ، ثم يفسخ بطلاق وإن علمت الزوجة بتعدى الوكيل فقط ، فيثبت النكاح بألف وبالعكس ألفان ، وإن علم كل بتعدى الوكيل وعلم بعلم الآخر أو انتفى العلم عنهما معاً فألفان تغلياً لعلمه على علمها ، وإن علم كل بالتعدى وعلم بعلمها فقط ، ولم تعلم هي بعلمه فألف وبالعكس ألفان فمجموع الصور ست لها في صورتين ألف وفي أربع ألفان كذا في خليل وشرحه .

قوله : [رجاز نكاح التفويض] : أى يجوز الإقدام عليه بلا خلاف في ذلك .
 بلغة السالك - ثان

(صَدَاقُ الْمَثَلِ) ، وليس لها الامتناع .

(ولا يلزمه) : أى الزوج أن يفرض صَدَاقُ الْمَثَلِ بل له أن يفرض أقل منه ، فإن رضيت به ؛ وإلا قيل له : إما أن تزيد وإما أن تطلق ، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شيء عليه ، وكذا لا يلزمه ما فرضه المحكم إن كان غيره ولا يلزمه فرض صَدَاقُ الْمَثَلِ إن كان هو المحكم ولها طلب الفرض قبل الدخول ، وكره تمكينها من نفسها قبل الفرض .

(و) لو وطئها قبل الفرض (استحقته) : أى صَدَاقُ الْمَثَلِ (بالوطء) إن كان بالغاً وهى مطيقة ، ولو مع مانع شرعى . وليس له أن يقول : لا أفرض إلا أقل من صَدَاقُ الْمَثَلِ .

(لا يموت) قبل البناء ، وإن ثبت به الإرث ، (أو طلاق) قبله (إلا أن يفرض) لها شيئاً (وترضى) به ولو ربع دينار ، فلها نصفه إن طلق قبل البناء وجميعه إن مات أو ماتت فقوله : « إلا » إلخ راجع للموت والطلاق ، فإن لم ترض فلا شيء لها . (و) لو فرض لها الأقل فأتى أو طلق قبل البناء فادعت الرضى

قوله : [وإن شاء طلق قبل الفرض] : أى فللزوج فى نكاح التفويض بعد العقد أحوال ، إن شاء فرض صَدَاقُ الْمَثَلِ ويلزمها ذلك ، وإن شاء فرض أقل منه ولها الخيار ، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شيء عليه كما قال الشارح .
قوله : [وكذا لا يلزمه ما فرضه المحكم] : أى ولو دون صَدَاقُ الْمَثَلِ ، وقوله إن كان غيره أى غير الزوج صادق بالأجنبي والزوجة .

قوله : [استحقته أى صَدَاقُ الْمَثَلِ بالوطء] إلخ : حاصله أن المرأة لا تستحق صَدَاقُ الْمَثَلِ مثلها فى نكاح التفويض إلا بالوطء ولو حراماً لا يموت أحدهما قبل الدخول ، وإن كان لها الميراث ولا بطلاق قبل البناء ولو بعد إقامتها سنة فأكثر فى بيت زوجها إن لم يحصل فرض وترضى به ، وانظر فى نكاح التحكيم هل تستحق فيه صَدَاقُ الْمَثَلِ بالوطء أو لا تستحق إلا ما حكم به المحكم ، ولو حكم به بعد موت أو طلاق فإن تعدل حكمه بكل حال كان فيه صَدَاقُ الْمَثَلِ بالدخول .
قوله : [فإن لم ترض فلا شيء لها] : الحاصل أن اشتراط الرضا محمول على ما إذا كان المفروض لها أقل من صَدَاقُ الْمَثَلِ ، وأما إن كان المفروض

لتأخذه في الموت ونصفه في الطلاق ونازعها الوارث أو الزوج ، (لا تُصدَّقُ فيه)
 أى في الرضا (بعدَهما) أى الموت والطلاق بمجرد دعواها .

(وللرشيعة الرضا بدونه) : أى بدون صداق المثل بعد في نكاح التفويض
 والتسمية ولو بربع دينار ، (وللأب) في مجبرته (والسيد) في أمته الرضا بدونه
 (ولو بعد دخول) راجع لهما ، (وللوصى) الرضا بدونه (قبله) أى قبل الدخول
 لا بعده ، لأنه قد تقرر لها بالدخول فإسقاط بعضه بعده ليس من النظر ،
 بخلاف الأب والسيد لقوة تصرفهما دون الوصى . وظاهر قوله : « وللوصى قبله » :
 ولو لم ترض وهو الصحيح ، وظاهر المدونة أنه لا بد من رضاها به واعتمده
 أبو الحسن .

لها صداق المثل فلا يحتاج إلى رضاها إذ هو لازم لهاستحقه بالموت ويتشطر بالطلاق .
 قوله : [لا تصدق فيه] إلخ : حاصله أن الزوج إذا ثبت أنه فرض لزوجته
 في نكاح التفويض دون مهر المثل ، ولم يثبت رضاها به حتى طلقها أو مات
 عنها قبل البناء فبعد الطلاق أو الموت ادعت أنها كانت رضيت بما فرضه لها
 من ذلك ، فإن دعواها بذلك لا تقبل إلا ببينة ، فلو ثبت أنه فرض لها صداق
 المثل قبل الموت أو الطلاق ، ولم يثبت رضاها به ، فلما مات أو طلقها ادعت
 أنها كانت رضيت به قبل الموت أو الطلاق كان لها الجميع في الموت ، والنصف
 في الطلاق ، لما علمت أنه إذا فرض لها صداق المثل لزمها ، ولا يعتبر رضاها ،
 وأما إذا لم يثبت أنه فرض لها شيئاً قبل الموت أو الطلاق ، وإنما إذا ادعت ذلك
 بعدها فلا تصدق ، سواء ادعت أنه فرض لها صداق المثل أو أقل .

قوله : [في نكاح التفويض والتسمية] : هذا هو الصواب ، وأما قول
 الخرشي أنه خاص بنكاح التفويض ، وأما نكاح التسمية فلا يجوز فيه الرضا
 بدون صداق المثل لا قبل البناء ولا بعده إلا للأب فقط ، فهو غير صواب بل
 الرشيدة لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البناء وقبله ، فأحرى رضاها بدون
 صداق المثل (اهـ بن نقله محشى الأصل) .

قوله : [وللوصى الرضا بدونه] : أى في مجبرته السفينة المولى عليها ،
 وسواء كان مجبراً أو لا وأراد بالوصى ما عدا الأب والسيد فيشمل الوصى حقيقة ،

(فإنْ فَرَضَ) الزوج في نكاح التفويض لها شيئاً (في مرضه) قبل الدخول (فوصية لوارث) فتكون باطلة ، فإن أجازها الوارث فعطية منه ، (و) لو فرض لها أزيد من صداق مثلها وهو مريض (رَدَّتْ) للوارث (زائداً) مهر (المثل إنْ وَطِئَ) في مرضه ثم مات ، لأنه وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة واستحقت بالوطء مهر المثل ، (فإنْ صَحَّ) من مرضه (لَتَرَمَ) الزوج جميع (ما فرضه) ولو أضعاف صداق المثل . .

• (ومهرُ المِثْلِ) : هو (ما يَرْتَعَبُ به مثله) : أى الزوج (فيها) أى الزوجة (باعتبار دين) : أى تدين من محافظة على أركان الدين ، والعفة والصيانة من حفظ نفسها ، وما لها وما له (ومالٍ وجمالٍ وحسبٍ) وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها ، ولا بد من اعتبار النسب أيضاً هنا ، (وبلدٍ) فإنه يختلف البلاد ؛ ففى وجدت هذه الأشياء عظم مهرها . ومضى فقدت أو بعضها قل مهر مثلها . فالتى لا يعرف لها أب ولا هى ذات

ومقدم القاضى وهذا حيث كان فيه نظر ، ومصلحة لها فلو كان بغير نظر فلا يعضى ، فإن أشكل الأمر حمل على أنه غير نظر بخلاف الأب فإن فعالة محمولة على النظر حتى يظهر خلافه .

• تنبيه : المهمة التى لا أب لها ولا وصى ولا مقدم من قبل القاضى ولم يعلم حالها برشد ولا بسفه لا يجوز رضاها بدون صداق المثل ولا يلزمها ، فلو كانت معلومة السفه فيتفق على أنه ليس لها الرضا — كذا فى الخرشي — .

قوله : [فوصية لوارث] : هذا ظاهر إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، وأما إن كانت أمة أو ذمية فقولان : فقليل يصح ذلك ويكون من الثلث لأنه وصية لغير وارث فتخصص به أهل الوصايا ، وهو قول محمد بن الموزان عن مالك ، أو يبطل لأنه إنما فرض لأجل الوطاء ولم يحصل فليس ما وقع منه وصية بل صداق وهو قول عبد الملك بن يونس وهو أحسن .

قوله : [باعتبار دين] إلخ : اعلم أن اعتبار اتصافها بالأوصاف المذكورة إذا كانت مسلمة حرة ، وأما الذمية أو الأمة فلا يعتبر اتصافها بالدين ولا بالنسب ككونها قرشية ، وإنما يعتبر فيها المال والجمال والبلد .

مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة ، فمهر مثلها ربع دينار . والمتصفة بجميع صفات الكمال فمهر مثلها الألوف ، والمتصفة ببعضها بحسبه . وقوله : « مثله » إشارة إلى أن الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصدّاق المثل أيضاً ، فقد يرغب في تزويج فقير لقربة أو صلاح أو علم أو حلم ، وفي تزويج أجنبي لمال أو جاه . ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجوداً وعدماً . وهذه الأوصاف تعتبر في النكاح الصحيح يوم العقد . * (واعتُبرَتْ) هذه الأوصاف (في) النكاح (الفاسد يوم الوطء) لأنه الذي يتقرر به صدّاق المثل في الفاسد (كالشبهة) أي كوطء الشبهة . فإنه يعتبر صدّاق المثل فيه باعتبار الأوصاف يوم الوطء .

* (واتَّحَدَ) صدّاق المثل في وطء الشبهة مراراً (إن اتحدت الشبهة) ولو بالنوع وذلك (كالغالط بغير عالمة) مراراً وظنّها في الأولى زوجته هنداً وفي الثانية دعد فلها مهر واحد . وأوّل لوظنّها في كل مرة أنها هند وكذا إن ظنّها في المرة الأولى أمته فلانة ، وفي الثانية أمته الأخرى ، وأوّل إن ظنّها الأولى ، والمبصّوع أن الموطوءة غير عالمة لنوم أو إنماء أو جنون أو لظنّها أنه زوجها أو سيدها . وأما العالمة بأنّه أجنبي فزانية لا مهر لها وتُحَدَّ .

(وإلا) تنحد الشبهة بأن تعددت — كأن يظا غير العالمة يظنّها زوجته ثم وطئها يظنّها أمته — (تعدد) المهر بتعدّد الوطء والظنون . * (كالزّنا بها) : أي بغير العالمة يتعدد المهر عليه بتعدد الوطء لعنّدها .

قوله : [تعتبر في النكاح الصحيح يوم العقد] : ما ذكره من اعتبار يوم العقد في الصحيح مطلقاً ولو تفويضاً هو ظاهر المذهب كما في التوضيح ، وقيل يعتبر اتصافها بالأوصاف المذكورة في نكاح التفويض يوم البناء إن دخل ، ويوم الحكم إن لم يدخل . إذا لو شاء لطلق قبل ذلك ونقل ذلك ابن عرفة عن عياض .

قوله : [الفاسد يوم الوطء] : أي سواء كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه . قوله : [ولو بالنوع] : الباء للسببية أي إن اتحدت الشبهة بسبب اتحاد النوع أو الشخص ، وذلك لأن الشبهة لا تكون متحدة إلا إذا اتحد النوع أو الشخص فما كان بالتزويج نوع وما كان بالملك نوع .

بعدم العلم . وسماه زناً بالنسبة له لا لها ، (أو) الزنا (بالمكرهة) يتعدد لها المهر بتعدد الوطء على الواطئ ولو كان المكره لها غيره .

والحاصل أن العالمة المختارة لامهر لها وعليها الحد لأنها زانية ، بخلاف المكرهة وغير العالمة فلها المهر ، وعلم منه أربعة أقسام : علمهما معاً وهو زناً من الطرفين ، علمها دونها ، وهو زناً لأشياء لها وتحد ، جهلها معاً وفيه المهر ويتعدد إن تعددت الشبهة لا إن اتحدت ، علمه دونها فهو زان وعليه المهر ، ويتعدد بتعدد الوطء . والمراد بالوطء : إيلاج الحشفة وإن لم ينزل كما هو ظاهر .

• ثم شرع يتكلم على تشطر الصداق وما ألحق به بالطلاق في النكاح الصحيح قبل الدخول فقال :

• (وتَشَطَّرَ هو) : أى الصداق في نكاح التسمية أو التفويض إذا فرض صداق المثل أو مارضيت به قبل الدخول . ومعنى تشطر : تنصف (و) تشطر (مزيد) لها على الصداق ، وأبرز الضمير بقوله : « هو » لأجل عطف مزيد على

قوله : [وهو زناً من الطرفين] : أى حيث كانت مختارة وإلا لزمه المهر ولا حرمة عليها .

قوله : [علمها دونها] : هذا وما قبله يفهمان من قوله كالغالب بغير عامة .

قوله : [جهلها معاً] : هو منطوق قوله كالغالب بغير خاصة .

قوله : [علمه دونها] : مأخوذ من قوله كالزنا بها ، فالأربعة مأخوذة من كلامه منطوقاً ومفهوماً . واعلم أن اتحاد الشبهة وتعددتها إنما يعلم من قوله ، فيقبل قوله فيهما بغير يمين .

قوله : [إيلاج الحشفة] إلخ : أى خلافاً لـ (عب) حيث قال والظاهر تبعاً لهم أن المراد بالوطء ما فيه إنزال فإنه غير صواب كما في (بن) .

قوله : [وتشطر هو] إلخ : أى بالطلاق قبل البناء كما يأتي لقوله تعالى : (وإن طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) ^(١) ثم إن تشطر الصداق بالطلاق ظاهر على القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق ، وكذا على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً لأن التشطير إما من ملكها أو من ملكه ، وأما على القول بأنها تملك بالعقد

الضمير المتصل في « تشطر » . قال في الألفية :

وإن على ضمير رفع متصل عطفت فافصل بالضمير المنفصل إلى آخره

(له) : أى لأجل الصداق (بعد العقد) متعلق بـ « مزيد » ، أى أن ما يزيد على الصداق بعد العقد على أنه من الصداق ، فإنه يشطر كالصداق . ومعنى زيادته على أنه من الصداق بأن يقال له : ما جعلته من الصداق ووقع عليه التراضى هو قليل بالنسبة للزوجة ، أو تقوم قرينة على ذلك فيزيد ما شيئاً عليه ، سواء كان من جنسه أو غير جنسه كان مؤجلاً بأجله أم لا . وإذا كان المزيد بعد العقد يشطر فأولى المزيد في العقد أو قبله لأنه لا يترحم فيه أنه ليس بصداق . وأشعر لفظ « مزيد » أنه من الصداق لأن المزيد على الشيء من ذلك الشيء ، فقله له : « أى لأجل الصداق » زيادة توكيد في البيان . فالمزيد غير الهدية ، وأما الهدية من نحو فواكه وحلوى وسكر وبن وخمار وعمامة ، فإن وقعت حال العقد أو قبله تشطرت ، سواء كانت لها أو لوليها أو لغيرهما كأما وأختها ونحوها ، ومن ذلك الخاتم الذى يرسله لها قبل العقد وبعد الخطبة ، وسواء اشترطت أو لم تشترط . خلافاً لظاهر كلام الشيخ ، وإن وقعت بعد العقد فإن كانت لغيرها اختص بها ذلك الغير ولا تشطير لأنها صارت صلة محضة ، وإن كانت لها اختصت بها وإلى ذلك كله أشار بقوله :

* (و) تشطرت (هدية لها) أى للزوجة (أو لكوكتها قبله) أى قبل العقد أو حال العقد . ولو لم تشترط .

النصف فالتشطير في الطلاق مشكل لأنه متشطر من حين العقد . إلا أن يقال المعنى تحم تشطيره بعد أن كان معرضاً لتكميله .

قوله : [المتصل في تشطر] : أى المستتر فيه لأنه متصل وزيادة .

قوله : [في العقد] : أى في مجلسه ، وقوله أو قبله أى كوقت الخطبة .

قوله : [وأما الهدية] إلخ : حاصل ما ذكره أن الهدية متى كانت قبل العقد أو حينه فإنها تشطر ، سواء اشترطت أو لا كانت لها أو لغيرها ، وإن كانت بعد العقد ولا يتأتى اشتراطها ، فإن كانت لغيرها فلا تشطر ، وإن كانت لها أقتضت بها ولا تشطر على الراجع .

(ولما) أى وللزوجة إذا تشطر ما أهدى لوليها ونحوه (أخذها) أى الهدية (منه) : أى من الولي ونحوه أى لها أخذ نصفها ، وللزوج أخذ نصفها الآخر ، وليس المراد أنها تأخذ الجميع ثم يرجع الزوج عليها بنصفه إذ الإهداء لم يكن منها (بخلاف ما أهدى له) أى للولي ونحوه ، (بعده) أى بعد العقد ، فليس لها أخذه منه ويختص به المهدى له :

(بالطلاق) متعلق بقوله « تشطر » : أى يتشطر بطلاقها ، (قبل الوطء) ومثل الوطء إقامة سنة بيت زوجها ، فإن طلقها قبل تمام السنة تشطر وبعد تمامها تقرر كله عليه كما تقدم .

(لاما أهدى) عطف على مزيد : أى لا يتشطر ما أهدى للزوجة أو غيرها (بعد العقد) وقبل البناء على الراجح من القولين ، (وإن) كان ما أهدى لها قائماً بيدها (لم يفت) فأول إن فات .

(إلا أن) يكون النكاح فاسداً . و (يفسخ قبل البناء فيأخذ) الزوج (القائم منها) : أى من الهدية لا ما فات إلا أن يفسخ بعد البناء فلا شيء له منها . (أو) إلا أن (يجرى بها أى) : بالهدية بعد العقد وقبل البناء (العرف) ،

قوله : [أخذها أى الهدية منه] : حاصله أن المرأة إذا طلقت قبل البناء وتشطر ما أخذه وليها من الهدية حين العقد أو قبله ، فلها أن ترجع على وليها وتأخذ منه النصف الذى بقى بعد التشطير ، وللزوج النصف الآخر يأخذه من الولي ، وليس للزوج مطالبتها بالنصف الذى أخذه الولي لأن الإعطاء للولي ليس منها ، وإنما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به .

قوله : [ويختص به المهدى له] : أى لأنه محض عطية من الزوج لعدم توقف النكاح عليه .

قوله : [كما تقدم] : أى أنه يتكامل بالوطء أو بإقامة سنة بيت زوجها من غير وطء أو بالموت .

قوله : [فيأخذ الزوج القائم منها] : أى ولو كان متغيراً لأنه مغلوب على الفراق .

قوله : [فلا شيء له منها] : أى لأنه استوفى سلعتها .

فإنه يشتر كالمهر بناء على أنه يقضى به عند التنازع نظراً للعرف ويتكامل بالموت ، وقيل لا يقضى به فيكون كالمتطوع به لا يشتر بالطلاق قبل البناء على الأرجح . وإلى هذا الخلاف أشار بقوله :

(وفي القضاء به) : أى بما جرى به العرف من الهدية قبل البناء وبعد العقد (قولان) : قيل يقضى به عند التنازع نظراً للعرف ، وقيل لا يقضى به .

* (وضمانه) : أى الصداق (إن هلك) بعد العقد كما لو مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين ، وثبت هلاكه (ببينة) أو بإقرارهما عليه ؛ كان مما يغاب عليه^(١) أم لا . كان بيد الزوجة أو الزوج أو غيرهما ، (أو) لم تقم على هلاكه بينة و (كان مما لا يغاب عليه) كالحوائط والزرع والحيوان (منهما) معاً إذا طلق قبل البناء ؛ فلا رجوع لكل منهما على الآخر . ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن اتهم . (وإلا) بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة . (فن الذى يبيده) ضمانه فيغرم النصف لصاحبه .

(وتعيين) للتشطير (ما اشترته) بالمهر (للجهاز) من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهاز أمثالها ، وسواء اشترته من زوجها أو من غيره ، ولا يجاب لقسمة الدراهم أو الدنانير التى دفعها لها ، نعم ما اشترته أو نقص ، وإذا طلبت هى قسمة الأصل لانجباب لذلك إلا برضاها معاً . وأما لو اشترت ما لا يصلح للجهاز ، كعبد ودار وفرس ، (فإن اشترته من غير زوجها فلا يتعين قسمته) ، والكلام لمن أراد قسمة الأصل ، وإن اشترته من زوجها تعين التشطير كالجهاز وهذا معنى قوله :

(كغيره من زوجها) : أى كما يتعين ما اشترته لغير الجهاز إذا كان من زوجها ، وعبرة ابن الحاجب : ويتعين ما اشترته من الزوج به من عبد أو دار أو غيره نعم أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه (اهـ) . وأصله للمدونة وأبقاها أكثرهم على ظاهرها ، وتأولها القاضى إسماعيل على ما إذا قصدت بشراء ما ذكر من زوجها الرفق والتخفيف عليه . فإن لم تقصد ذلك فلا يتعين للتشطير .

(١) يتطلب الحراسة .

والله أشار بقوله : (وهل مطلقاً ؟ وعليه الأكثر أو إن قصدت التخفيف ؟ تأويلان) .

(وسقط المزيّد بعد العقد) عن الزوج (بكالموت) : أى بموت الزوج أو فلسه ، (قبل القبض) : أى قبل قبض الزوجة له قبل البناء ، فإن بنى بها استحقت ، وأما موت الزوجة قبل فلا يسقط المزيّد بعد العقد . ومفهوم « مزيّد بعد العقد » أن المزيّد قبله لا يسقط بالموت قبل كأصل المهر ، بل يتقرر به كأصله .

• (ولزمتها) أى الزوجة (التجهيز بما قبضته) من المهر (قبل البناء) كان حالاً أصالة أو حلّ بعد أجله ، فإن لم تقتض شيئاً قبل البناء من الحالّ

• مسألة : ذكر ابن سلمون أنه يقضى على المرأة بكسوة الرجل عند الدخول إذا جرى بها عرف أو اشترطت ، ونقله صاحب الفائق عن نوازل ابن رشد لكن قال فى التحفة :

وشرط كسوة من المحظور للزوج فى العقد على المشهور وعلاؤه بالجمع بين البيع والنكاح ، وقال ابن الناظم فى شرح التحفة ما لابن سلمون خلاف المشهور ، ولكن جرى به العمل (اهـ بن نقله محشى الأصل) .

• تنبيه : صح القضاء على الزوج بالوليمة وهى طعام العرس بناء على أنها واجبة ، وسيأتى نديها وهو الراجح فلا يقضى بها ما لم تشترط أو يجرى بها عرف كما أن أجرة الناشطة والدف والكبر والحمام ونحو ذلك لا يقضى به إلا لعرف أو شرط .

قوله : [وسقط المزيّد] إلخ : أى لأنه هبة لم تحز فتسقط بموت الواهب أو فلسه .

قوله : [فلا يسقط المزيّد بعد العقد] : أى بل يتكامل بالموت كما يتشطر بالطلاق فليس عطية محضّة .

قوله : [لا يسقط بالموت] : أى موت الزوج أو فلسه .

قوله : [كان حالاً أصالة] إلخ : هذا قول ابن زرب وشهره المتبطن ، وقال ابن فتحون : إنما يلزمها التجهيز بما قبضته قبل البناء إن كان حالاً ،

أو مما حل ، لم يلزمها تجهيز وتصنع به إذا قبضته ما شئت إلا لشرط أو عرف ، وقوله : (على العادة) متعلق بـ « التجهيز » أى : يلزمها التجهيز على عادة أمثالها في البلد . ولا يلزمها تجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء إلا لشرط أو عرف ، وإذا دعاها لقبض الحال قبل البناء لتجهيز به وامتنعت قضى له عليها بذلك .

(ولا تنقض) مما قبضته قبل البناء (ديتاً) : أى لا يجوز لما ذلك لما علمت أن عليها التجهيز به ، (ولا تنفق) على نفسها (منه إلا المحتاجة) فتتفق الشيء اليسير بالمعروف ، (و) إلا الدين القليل (كالدينار) من مهر كثير فيجوز لها ذلك ، ثم إن طلقت قبل البناء حسب عليها ما أنفقت أو ما قبضت من

أما إن كان مؤجلاً وحل قبل البناء فلا حق للزوج في التجهيز به ، ولغرمائها أخذه في ديونهم مثل ما قبض بعد البناء .

وحاصل الفقه أن الزيجة الرشيدة التي لها قبض صداقها إذا قبضت الحال من صداقها قبل بناء الزوج بها ، فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر أو بدو حتى لو كان العرف شراء خادماً أو دار لزمها ذلك ، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف ، ومثل حال الصداق إذا عجل لها المؤجل وكان نقداً ، وإن كان لا يلزمها قبوله لأن ما يقع في مقابلة العصمة ليس بمنزلة الثمن إذا كان نقداً ، وعجله المشتري أجبر البائع على قبوله ولا يحجب لتأخيره لأجله . قوله : [لم يلزمها تجهيز] إلخ : مثل ذلك ما لو كان الصداق مما يكال أو يوزن أو حيواناً أو عروضاً أو عقاراً ، فإنه لا يلزم بيعه لتجهيز به كما قال اللخمي ، ورواه ابن سهل عن ابن زرب ، وقال المشيطي : يجب بيعه ، والمعتمد الأول وكل هذا ما لم يقصد الزوج تجهيزها به . وإلا وجب البيع ، وفي جواز بيعها العقار المدفوع في صداقها قولان محلها حيث لم يمر عرف بالبيع أو بعدمه وإلا عمل به ، وعلى القول بعدم بيعه يأتى الزوج بالغطاء والوطاء المناسبين . قوله : [قضى له عليها بذلك] : حاصله أن الزوج إذا دعا زوجته لقبض ما اتصف بالحلول من صداقها ، وسواء كان حالاً في الأصل أو حل بعد مضي أجله لأجل أن تتجهز به ، وامتنعت من ذلك فإنه يقضى عليها بقبض ذلك على المشهور .

ذلك من أصل ما يخصها من النصف ،

* (و) لو ادعى الأب أو غيره أن بعض إلهاز له وخالفته البنت أو الزوج (قبيل دعوى الأب فقط) لا الأم والجد والجددة (في إعارته لها) إن كانت دعواه (في السنة) من يوم البناء ، وكانت البنت بكرًا أو ثيبًا وهي في ولايته قياساً

● مسألة : لو طالب أولياء المرأة الزوج بميراثهم من صداقها لموتها قبل الدخول ، وقد كان اشترط عليهم تجهيزها بأكثر من صداقها ، أو جرى عرف بذلك فطالبهم بإبراز جهازها لينظر قدر ميراثه منه لم يلزمه إبرازه عند المازرى ، وقال الحمى : يلزمهم ، وعلى الأول لا يلزم الزوج جميع ما سمي من الصداق ، بل صداق مثلها على أنها تجهز بما يقبض قبل البناء جهاز مثلها ، ويحيط عنه ما زاد لأجل جهازها المشترط أو المعتاد .

قوله : [قبل دعوى الأب] إلخ : حاصل فقه المسألة أن المدعى عليها إما رشيدة أو غير رشيدة ، فإن كانت رشيدة فلا تقبل دعوى مدع إعارتها لا في السنة ولا بعدها حيث خالفت المدعى ولم تصدقه كان المدعى أباً أو غيره ، ما لم يعلم أن أصل ذلك المدعى به للمدعى وإلا قبل قوله يمين ، ولو كان أجنبيًا أو يشهد على الإعارة ، وأما إن لم تخالف المدعى بل صدقته أو أخذت بإقرارها كانت الدعوى بعد السنة أو قبلها كان المدعى أباً أو غيره ولو أجنبيًا وأما إن كانت غير رشيدة بأن كانت مولى عليها بكرًا أو ثيبًا سفيهة ، وهذه هي مسألة المصنف فلا تقبل دعوى غير الأب عليها ، سواء صدقته أو خالفتها ما لم يعلم أصل ذلك المدعى به للمدعى ، وإلا قبل قوله يمين وأخذه ولو بعد السنة ، وأما الأب فتقبل دعواه عليها في السنة إذا كان الباقي بعد المدعى به يوفى بالجهاز المشترط أو المعتاد ، فإن ادعى بعد السنة لا تقبل دعواه ما لم يعرف أن أصل المدعى به له أو يشهد على العارية .

قوله : [لا الأم والجد] إلخ : أى وغيرهم ، سواء كانت دعواهم قبل تمام السنة أو بعدها ما لم يثبت بالبينة أن أصل ذلك المبتاع المدعى أنه عارية لهم ، وإلا حلف مدعيه وأخذه ولو بعد السنة .

قوله : [إن كانت دعواه في السنة] إلخ : شروع في شروط قبول دعوى الأب .

على البكر ، بخلاف ثيب ليست في ولايته وكان ما بقي من الجهاز بعدما ادعاه من العارية يفي بجهازها المعتاد أو المشترط ، وإن زاد على الصداق فالشروط ثلاثة ، ومثل الأب وصيه فيقضى له به ، (وإن خالفته ابنته ، لا بعدها) : أى السنة فلا تقبل دعواه .

(إلا أن يشهد) عند البناء أو بعده بقرب أن هذا الشيء عارية عند بنتي فيقضى له به ولو طال الزمن .

(وإن صدقته) ابنته الرشيدة في دعواه بعد السنة لم يشهد (ففى ثلثها) ، وما زاد على الثلث فللزوج رده .

• (و) لو جهز رجل ابنته بشيء زائد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده (اختصت به) البنت (عن) بقية (الورثة إن أورد) الجهاز (ببيتها) الذى دخلت فيه ، (أو أشهد لها الأب) بذلك قبل موته ، ولا يضر إبقاؤه تحت يده بعد الإشهاد ، ولتنزيل الإشهاد منزلة الحيازة (أو اشتراه) الأب (لها ووضعه عند) غيره (كأُمِّها) ، أو عندها هى فإنها تختص به ، إن سماه لها وأقرت الورثة بالتسمية لها ، أو شهدت البينة بالتسمية وإن لم يشهد على أنه لها .

• (وإن وهبت له) أى للزوج (الصداق) - مفعول مقدم - (قبل قبضه) من الزوج (رشيدة) - فاعل مؤخر - وقبل البناء ، (أو) وهبت

قوله : [فالشروط ثلاثة] : أى وهى كون الدعوى في السنة وكونها في ولايته بكرًا أو ثيبًا صفيهة ، وأن يبقى بعد المدعى به ما يفي بجهازها المعتاد أو المشروط .

قوله : [ففى ثلثها] : أى فهو نافذ في ثلثها .

قوله : [عن بقية الورثة] : أى ورثة أبيها .

قوله : [أو أشهد لها الأب] : أى بأن ذلك الجهاز الزائد على مهرها ملك لها .

قوله : [ولتنزيل الإشهاد] إلخ : عطف علة على معلول .

قوله : [وإن لم يشهد على أنه لها] : أى لأن حيازة كالأم لها تغنى عن الإشهاد .

له (ما) أى مالا (يُصَدَّقُهَا به) قبل العقد أو بعده قبل البناء (جُبِرَ) في المسألتين (على دفع أقله) ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لثلا يخلو النكاح من صداق ، أما في الأولى فظاهر ، وأما في الثانية فيدفع لها ما وهبته له ويزيد عليه ربع دينار ، وقوله : « قبل قبضه » ، وكذا بعده ؛ فلا مفهوم له ، ولو قال : « بدله قبل البناء » كان أتم . وأظن أنه سبقني القلم فيه ؛ أردت كتابة : البناء فسبقني إلى كتابة : قبضه ، وما معنى من إصلاحها إلا . كثرة النسخ . فلو وهبت بعضه نظر للباقي ، فإن كان ربع دينار فأكثر صح ، وإن كان أقل جبر على إتمامه ، فلو طلق قبل البناء فلا شيء عليه في المسألتين وأخذت جميع ما وهبته في الثانية إذا لم يدفع لها أقل الصداق وإلا تشطّر .

(وجازَ بعدَ البناء) أن تهبه جميع الصداق الذى تقرر به النكاح لأنها ملكته وتقرر بالوطء ، سواء قبضته منه أم لم تقبضه قال تعالى : [فَإِنْ طِبَّنَا لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا] (١) .

(وإنْ وهبته) أى الصداق بعد البناء أو ماعداً أقله قبله ، (أو أعطته) الرشيدة (مالا) من عندها (لدوام العشرة) أى استمرارها معه ، (أو حُسْنِهَا) أى لأجل حسن عشرته معها . (ففسخ) النكاح لفساده ، (أو طلقَ عن قرب رجعت) عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم تمام غرضها ، وقوله : « عن قرب مفهومه » أنه لو تباعد الطلاق لم ترجع . ذكر هذا التفصيل اللخمى وابن رشد وهو فيما إذا أسقطته من مهرها ، أو أعطته مالا على

قوله : [فلا مفهوم له] : أى خلافاً لمن زعم اعتبار المفهوم ، وجعل القبض قبل البناء مثل القبض بعده فى كونه لا يجبر على دفع أقله .

قوله : [جبر على إتمامه] : أى إن أراد الدخول بدليل ما بعده .

قوله : [وأخذت جميع ما وهبته فى الثانية] : أى لأنها عطية معلقة على كونها صداقاً ولم يتم فلها الرجوع فيها ككل عطية معلقة على شيء لم يتم .

قوله : [وإلا تشطّر] : أى الذى دفعه من عنده .

قوله : [أو طلق عن قرب] : أى بأن كانت المفارقة قبل تمام سنتين ، وأما لو كانت بعد سنتين فأكثر فلا رجوع .

أن يمسكها أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها أو نحو ذلك ، ففارق أو طلق . وأما لو تسرى أو تزوج عليها فلها الرجوع ، سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد .
 (ورجعت) الزوجة على زوجها (بما أنفقت على) حيوان جعل صداقاً لها (كعبد ، أو) أنفقت على (ثمرة) أصدقها لها (إن فسخ) النكاح (قبله) أى البناء ، (و) رجعت (بنصفه) أى نصف ما أنفقت (إن طلق قبله) فى النكاح الصحيح .
 (وإن أعطته سفينة ما ينكحها به) فتزوجها به (ثبتت النكاح) فلا سبيل إلى فسخه ، (وأعطاه) من خالص ماله جبراً عليه (مثله) : أى مثل ما أعطته ، إن كان مثل مهرها فأكثر . فإن كان أقل من مهر مثلها أعطاه من ماله قدر مهر مثلها .

- ثم شرع فى بيان من يتولى قبض المهر وما يترب على ذلك فقال :
- (وقبضه) : أى المهر (محجبر) أب أو وصيه أو سيد (أو ولي سفينة) إن كان أو حاكم أو مقدمه من عاصب أو غيره .

قوله : [فلها الرجوع] إلخ : أى وقد صرح بذلك اللخمي أيضاً وهو ظاهر كلام المتيطى وابن فتحون .

قوله : [ورجعت بنصفه] : أى إن كان الإنفاق منها ، وأما لو كان الإنفاق من الزوج فيرجع بنصف ما أنفق عليها حيث طلق قبل الدخول .
 • تنبيه : إن وهبت الرشيدة صداقها لأجنبي وقبضه منها أو من الزوج ، ثم طلق الزوج قبل البناء اتبعها بنصفه ولم ترجع الزوجة على الموهوب له بما غرمته لزوج ، إذا لم تبين أن الموهوب صداق أو يعلم هو بذلك ، وإلا رجعت عليه بما غرمته لزوج ، وأما النصف الذى ملكته بالطلاق فلا ترجع به وهذا إذا كان الثلث يحمل جميع ما وهبته وإلا بطل جميعه ، إلا أن يميزه الزوج وإن لم يقبضه الموهوب له وطلقت قبل البناء أجبرت على إمضاء الهبة للموهوب له كانت يوم الهبة أو الطلاق معسرة أو موسرة ، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها انظر الأصل .

قوله : [أو حاكم] : أى أن لم يكن للسفينة ولي ولا محجبر فلا يقبض صداقها

* (وَصَدَّقَا فِي ضِيَاعِهِ) بلا تفريط (يمين) ومصيبته على الزوجة ، فلا رجوع لها على وليّ ولا زوج ، فإن طلقها قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة رجع عليها إن أسرت يوم الدفع لوليها ، وإلا فلا رجوع له ولو أسرت بعد .

(وَإِنَّمَا يُبْرِيهَا) : أى المجبر ووليّ السفينة من مقبوض الصداق أحد أمور ثلاثة : (شراء جهاز) يصلح لها (تَشْهَدُ بِنْتُهُ بِدَفْعِهِ لَهَا) ، أى للزوجة ، ومعينة قبضها له ، (أو إحضارُه بَيْتَ الْبِنَاءِ) وتشهد البينة بحضوره فيه ، (أو توجّهه إليه) : أى إلى بيت البناء وإن لم تشهد بوصوله إليه فلا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل ، فعُلِمَ أنه لا يرى من له قبضه دفعه عيناً للزوجة ولا مجرد دعوى أنه دفع لها الجهاز ، أو أنه وصل لبيت البناء .

* (وَإِلَّا) يكن مجبر ولا ولي سفينة من حاكم أو مقدم عليها منه ، (فالمرأة) الرشيدة هي التي تقبضه لا من يتولى عقدها إلا بتوكيل منها في قبضه ، فإن ادعت ضياعه بلا تفريط صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيز .

إلا الحاكم ، فإن شاء قبضه واشترى لها به جهازاً وإن شاء عين لها من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب لها ، فإن لم يكن حاكم أو لم يمكن الرفع إليه أو خيف على الصداق منه حضر الزوج والولى والشهود فيشترى لها بصداقها جهازاً ، ويدخلونه في بيت البناء كما ذكره المتيطى وابن الحاج في نوازلهم عازياً ذلك للمالك نقله مجشى الأصل عن بن .

قوله : [وَصَدَّقَا فِي ضِيَاعِهِ بلا تفريط] : أى كما هو قول مالك وابن القاسم قوله : [وَإِنَّمَا يُبْرِيهَا] : أى بالنسبة لدفع الصداق لها فلا ينافي ما تقدم من أنهما إذا ادعيا تلفه أو ضياعه صدقا بيمين ، ولذلك قال ابن عرفة نقلاً عن ابن حبيب : للزوج سؤال الولي فيما صرف نقده فيه من الجهاز وعلى الولي تفسير ذلك وحلّفه إن اتهمه .

قوله : [بِدَفْعِهِ لَهَا] : أى في بيت البناء أو غيره .

قوله : [وَمَعَايِنَةُ قَبْضِهَا] : عطف تفسير .

قوله : [وَلَا يَلْزَمُهَا تَجْهِيْزُ] : أى بغيره فتصديقها بالنظر لعدم لزوم التجهيز

• (فإن قبضه غيرهم) أى غير المجبر وولى السفينة والمرأة الرشيدة (بلا توكيل) ممن له القبض ، فضاع ولو بينة من غير تفريط كان ضامناً له لتعديه بقبضه ، و (اتَّبَعَتْهُ) الزوجة (أو) اتبعت (الزوج) لتعديه بدفعه لغير من له قبضه ، فإن دفعه لها القابض فلا شيء على الزوج وإن دفعه لها الزوج رجع به على القابض فقرار الغرم عليه .

• (وأجرة الحمل) أى حمل الجهاز من بيت الزوجة إلى بيت الزوج (عليها) أى على الزوجة ، (إلا لشرط أو عرف) فيعمل به .
(ولو قال مَنْ له القبض) من مجبر أو امرأة (بعد الإقرار به) أى بالقبض فى مجلس العقد أو غيره : (لم أقبضه) ، وإنما قلت ذلك لتوثق بالزوج وظنى فيه الخير ، (لم يُفِدهُ) لأن المكلف يؤخذ بإقراره ، (وله تحليف الزوج) على أنه قد أقبضه للمجبر أو من معه إن كان الأمر قريباً ، (فى عشرة أيام) من يوم الإقرار بالقبض ، وأدخلت الكاف الخمسة الأيام ، فإن زاد الزمن على نصف شهر فليس له تحليفه .

(وجاز عفو المجبر) دون غيره من الأولياء (عن نصف الصداق) الذى

يبدله ، وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إذا طلق قبل البناء فلا تصدق فيما يغلب عليه إن لم تقم على هلاكه بينة وإلا كان الضمان منهما .

قوله : [وله تحليف الزوج] إلخ : فإن نكل الزوج ردت اليمين على الولي إن كانت دعوى تحقيق ، فإن نكل الولي أيضاً فلا رجوع له ، وإن حلف أخذه من الزوج ، وإن كانت دعوى اتهام غرم الزوج بمجرد النكول على القاعدة .

قوله : [وجاز عفو المجبر] : أى سواء كانت المجبرة بكرًا أو ثيبًا صغرت ، كما يشير لذلك تعميم المصنف فهو أشمل من قول خليل : عفو أبى البكر ، وظاهر المصنف شمول الوصى المجبر وليس كذلك ، بل المراد منه خصوص الأب دون غيره وكان وصياً مجبراً ، ونخص الأب بذلك لشدة شفقتة فلا تهمة ، ولو قال المصنف : وجاز عفو أب مجبر لكان جامعاً مانعاً .

قوله : [عن نصف الصداق] : أى وأولى عن أقل منه .

ترتب لجبرته في ذمة الزوج، (بعد الطلاق قبل البناء، لا يجوز العفو قبله) :
 أى قبل الطلاق، قاله الإمام وقال ابن القاسم : (إلا لمصلحة) تقتضى العفو
 قبله فيجوز .

قوله : [قبل البناء] : أى لا بعده فلا يجوز للولى أن يعفو عن شيء من
 الصداق إن رشدت، بل وإن كانت سفیهة أو صغيرة خلافاً للخرشي و(عب)،
 حيث قالوا له العفو إن كانت سفیهة أو صغيرة إذا الحق أنه لا عفوي بعد الدخول
 سواء كانت رشيدة أولاً، ففي سماع محمد بن خالد أن الصغير إذا دخل بها
 الزوج وافتضاها، ثم طلقها قبل البلوغ أنه لا يجوز العفو عن شيء من الصداق،
 لا من الأب ولا منها، قال ابن رشد وهو كما قال لأنه إذا دخل بها الزوج
 وافتضاها، فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس، وليس للأب أن يضع حقاً
 قد وجب لها إلا في الموضع الذي أذن له فيه، وهو قبل المسيس لقوله تعالى :
 (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن^(١)) الآية (١١) من حاشية
 الأصل، وقد يقال كلام الخرشي و(عب)، يحمل على ما إذا كانت المصلحة في
 القوات ارتكاباً لأخف الضررين، وسيأتى بيان ذلك في باب الخلع إن شاء
 الله تعالى .

فصل فى خيار أحد الزوجين

إذا وجد عيباً بصاحبه ؛ وبيان العيوب التى توجب الخيار فى الرد

- (الخيارُ) مبتدأ (للزوجين) أى : لأحدهما متعلق به ، وخبره قوله : «يرص» إلخ : أى يثبت بسبب وجود عيب بصاحبه .
- (إذا لم يسبق علمٌ) بالعيب قبل العقد ، فإن علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له ، (و لم يرَضَ) بالعيب حال اطلاعه عليه ، فإن رضى به صريحاً أو ضمناً بأن تلذ بصاحبه بعد اطلاعه على العيب فلا خيار له .
- (و) لو ادعى عليه العلم قبل العقد أو الرضا به بعده (حكفَ على نَفْيِهِ) ، فإن حلف أنه لم يعلم أو لم يرض صدق بيمينه وثبت له الخيار ،

فصل :

لما استوفى الكلام على الأركان والشروط ، وكان حصول الخيار لأحد الزوجين فى صاحبه عيباً يثبت بعد استيفاء الأركان والشروط ذكره هنا بعد تمام الكلام عليها ، وهذا حسن صنيع منه رضى الله عنه .

قوله : [وبيان العيوب التى توجب الخيار] : أى بغير شرط أو به .

قوله : [صريحاً] : أى بأن كان الرضا بالقول كرضيت ، وقوله بأن تلذ بصاحبه تصهير للضمنى .

قوله : [حلف على نفيه] إلخ : صورتها أنه إذا أراد أحد الزوجين أن يرد صاحبه بالعيب الذى وجد به ، فقال المعيب للسليم : أنت علمت بالعيب قبل العقد ودخلت عليه ، أو علمت به فى العقد ورضيت به ، والحال أنه لا بينة لذلك المدعى بما ادعاه ، وأنكر المدعى عليه الرضا ، أو العلم وأراد المدعى عليه أن يحلفه على نفي العلم ، أو الرضا فإنه يلزمه أن يحلف ويثبت له الخيار ، ومحل كلام المصنف إذا لم يكن العيب ظاهراً أو يدعى علمه به بعد البناء ، أو يطل الأمر كشهر ، وإلا فالقول قول المعيب بيمينه .

وإن نكل حلف المدعى على طبق دعواه وانتفى الخیار .
واعلم أن مَنْ وجد بصاحبه عيباً لم يعلم به ولم يرض فله الخیار ، ولو كان هو
معيباً ، لكن إن كان معيباً بغير ما قام به فظاهر . وإن كان معيباً بمثله - كجذام
وجذام فقال اللخمى : إن كانا من جنس واحد ، فإن له القيام دونها لأنه بذلك
صداقاً لسالمة فوجد ما يكون صداقها دون ذلك (اه) . وهو دقيق .

(ببرص) أى : ثابت بسبب وجود برص وما عطف عليه .
وحاصله أن العيوب ثلاثة عشر عيباً ، يشتركان فى أربعة : الجنون ،
والجذام ، والبرص ، والعَدْيَطَةُ ، ويختص الرجل بأربعة : الخشاء ، والجَبْ ،
والعنة ، والاعتراض ، ويختص المرأة بخمسة : الرتنق ، والقَرَن ، والعَقْل ، والإفضاء ،
والبخر ، فإذا كان مشتركاً بينهما أطلقه بعد قوله : « للزوجين » ، وما كان مختصاً
به أضافه لضميره بعد قوله : « ولها » ، وما كان مختصاً بها أضافه لضميرها بعد
قوله : « وله » .

فقال : الخیار للزوجين ببرص لافرق بين أبيضه وأسوده؛ الأردأ من الأبيض ،
لأنه مقدمة الجذام ، وعلامة الأسود التقشير والتفليس ، أى يكون له قشر مدور

قوله : [وإن نكل حلف المدعى] إلخ : هذا إذا كانت دعواه عليه دعوى
تحقيق ، أما إذا كانت دعوى اتهام فإنه يسقط خياره بمجرد النكول على
القاعده .

قوله : [فقال اللخمى] : ونصه وإن اطلع كل واحد من الزوجين على
عيب فى صاحبه مخالف لعيبه ، بأن تبين أن بها جنوناً ، وبه هو جذام أو
برص ، كان لكل واحد منهما القيام ، وأما إن كانا من جنس واحد كجذام
أو برص ، أو جنون صرع ، فإن له القيام دونها لأنه بذلك الصداق لسالمة فوجدما
من يكون صداقها أقل (اه) . ولكن المأخوذ من الحاشية استظهار أن لكل القيام
مطلقاً كان من جنس الآخر أم لا كما صرح به الرجرجى و (ح) وظاهر إطلاق
ابن عرفة لأن المدرك الضرر واجتماع المرض على المرض يورث زيادة .

قوله : [وحاصله أن العيوب] إلخ : أى التى يرد فيها بغير شرط ،
وأما التى يرد فيها بالشرط فهى كثيرة وسيأتى بعضها .

يشبه القلوص ويشبه قشر بعض السمك ، ولا فرق بين قليله وكثيره اتفاقاً في المرأة ، وعلى أحد القولين في يسير الرجل .

(وعَدَّ يَطَّة) : بفتح العين أو كسرهما ، وسكون الذال المعجمة ، وفتح المثناة التحتية ، فطاء مهملة - خروج الغائط عند الجماع ، ويقال للمرأة عذيوطة وهي التي تحدث عند الجماع والرجل عذيوط ، ومثل الغائط البول عند الجماع ؛ لا في الفرش ولا في الريح .

(وجَدَّ آم) محقق ولو قل لا مشكوك فيه .

(وجنون) بطبع أو صرع أو وسواس ، (وإن) وقع (مرة في الشهر) لتفور النفس منه .

• (ولها) أى للزوجة الخيار (بخصائيه) : قطع الذكر دون الأنثيين ، وأما قطع الأنثيين دون الذكر فلا رد به إلا إذا كان لا يميني ، ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الأرجح .

قوله : [وعلى أحد القولين في يسير الرجل] : هذا كله في برص قديم قبل العقد ، وأما الحادث بعده فلا رد باليسير اتفاقاً ، وفي الكثير خلاف وهذا فيما حدث بالرجل ، وأما بالمرأة فقصية نزلت به كما قال البدر القراني وسيأتي .

قوله : [بفتح العين] : أى على أنه مصدر ، وقوله أو كسرهما أى على أنه اسم لذي العيب والمناسب لعهده من العيوب الفتح ولذلك قدمه .

قوله : [عذيوطة] : بكسر العين وكذا عذيوط .

قوله : [لا مشكوك] : أى بأن كان غير بين .

قوله : [وإن وقع مرة] : أى هذا إذا استغرق كل الأوقات أو غالبها ، بل وإن حصل في كل شهر مرة ويفيق فيما سواها وظاهره إذا كان يأتي بعد كل شهرين فلا رد به . وليس كذلك ، والظاهر أن هذا كناية عن القلة ومحل الرد بما ذكر إذا كان يحصل منه إضرار من ضرب أو إفساد شيء أما الذي يطرح بالأرض ويفيق من غير إضرار فلا رد به كذا قاله بعضهم ، ولكن ظاهر شارحنا الإطلاق .

قوله : [فلا رد به] : أى ولا يضر عدم النسل كالعقم .

* (وَجَبَهُ) قطع الثلاثة وهو أولى بالحكم مما قبله ، والقصد النص على أعيان المسائل الواردة .

(وَعُسْنَتِهِ) بضم العين المهملة : صغر الذكر جداً .

* (واعتراضه) : عدم الانتشار .

• (وله) أى للزوج الخيار (بقرئها) بفتح الراء المهملة مصدر بمعنى البروز ، وأما بسكونها : فهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون لحماً غالباً فيمكن علاجه ، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه .

(وَرَتَقِيهَا) - بفتح الراء المهملة والتاء الفوقية - وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا أنه إن انسد بلحم أمكن علاجه لا بعظم .

(وَبَحَّرَ فَرْجَهَا) أى نتوته لأنه منفر جداً ، بخلاف نتن القم فلا رد به .

(وَعَقَلَهَا) بفتح المهملة والفاء : لحم يبرز في قبلها يشبه الأذرة ولا يخلو عن رشح ، وقيل رغبة تحدث في الفرج عند الجماع .

* (وإفصائها) وهو اختلاط مسلك البول والذكر .

• ومحل الرد بهذه العيوب :

* (إن كانت) أى وجدت : أى كانت موجودة (حال العقد) ، ولم يعلم بها كما تقدم ، وأما ما حدث منها بعد العقد ، فإن كان بالزوجة فلا رد للزوج به وهو مصيبة نزلت به ، وإن كان بالزوج فلها رده ببرص وجذام وجنون لشدة الإيذاء بها ، وعدم الصبر عليها وإلى ذلك أشار بقوله :

قوله : [صغر الذكر جداً] إلخ : مثل الصغر في كونه موجباً لارد الغلط المانع من الإيلاج ، وأما الطول فيلوى شيء على ما يستطيع لإيلاجه من جهة عانته ، ولا يرد الزوج بوجوده خنثى متضح الذكورة ، كما في البدر القراني (ح) ، وانظر السيد البلیدی في وجود الزوجة خنثى متضحة الأنوثة .

قوله : [يشبه الأذرة] إلخ : اسم لنفخ الخصية . إن قلت إن عيوب الفرج إنما تدرك بالوطء وهو يدل على الرضا فينتفى الخيار . أجب بأن الدال على الرضا هو الوطء الحاصل بعد العلم بموجب الخيار لا الحاصل قبله أو به .

قوله : [وهو اختلاط مسلك البول] : أى أولى مسلك البول مع المغائط

• (ولها) أى للزوجة (فقط) دون الزوج (رَدَّ) لزوجها (بجذام بَيِّنٍ) :
أى محقق ولو يسيراً لامشكوك ، (وبرص مضر) : أى فاحش لايسير (وجنون
حدثت) هذه الأدواء الثلاثة بعد العقد ، بل (وإن) حدثت بالزوج (بعد
الدخول) لعدم صبرها عليها ، وليست العصمة بيدها بخلاف الزوج ليس له ردّها
إن حدثت بها بعد العقد ، وهى مصيبة نزلت به . فإما أن يرضى ، وإما أن
يطلق ، إذ العصمة بيده . وقيل : حدوث الجنون بالزوجة بعد العقد ، كحدوثه بالزوج
فله الخيار ، ونقل عن أبى الحسن . وذهب اللخمي والمتيطى إلى إلغاء ما حدث
بعد الدخول ، وذهب أشهب إلى إلغاء الحادث مطلقاً ، والراجح ما ذكرناه ، قال
ابن عرفة : ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج .

• (لا) رد لزوجة (بكجَبَّة) واعتراضه وخصائه إن حصل له بعد وطئها
ولومرة ، وهى مصيبة نزلت بها ، فإن لم يحصل وطء فلها القيام بحققها وفسخ النكاح .
ثم بين أنه لا يستعجل بالفسخ لمن أراد الرد منهما فى الأدواء التى يرجى
برؤها فقال :

• (وأجلاً) أى : الزوجان ؛ أى من قام به الداء منهما (فيها) أى فى هذه الأدواء
الثلاثة : الجنون والجذام والبرص (سَنَّة) كاملة (للحر)

قوله : [بل وإن حدثت بالزوج بعد الدخول] : أى كما قاله أبو القاسم
الجزيرى فى مسائله ، فالحادث عنده بعد البناء كالحادث قبله بعد العقد فى
التفصيل المذكور ، وهو أن الجذام إذا كان محققاً رد به قل أو كثر ، والبرص
يرد به بشرط أن يكون فاحشاً لا يسيراً .

قوله : [وليست العصمة بيدها] : هذا روح الفرق بينها وبينه .
قوله : [والراجح ما ذكرناه] : أى الذى هو كلام أبى القاسم الجزيرى والقرافى .
قوله : [وأجلاً] إلخ : أعلم أن الأدواء المشتركة والمختصة بالرجل إذا رضى
برؤها فإنه يؤجل فيها الحر سنة والعبد نصفها وأما الأدواء المختصة بالمرأة فالتأجيل
فيها إن رضى البرء بالاجتهاد .

قوله : [أى فى هذه الأدواء الثلاثة] : قد علمت أنه لا مفهوم لها بل باقى
المشتركة كذلك حيث رضى برء الداء .

ونصفها للرق للتداوى (إن رجي برؤها) وإلا فلا فائدة في التأجيل .
 • (ولها) أى للزوجة (فيه) أى فى الأجل (النفقة) على زوجها دون أجره الطبيب والدواء ، أى إن دخل بها لا إن لم يدخل ، قال ابن رشد : إذا لم يدخل المجنون فلا نفقة لزوجته فى الأجل ، ومثله الأبرص والمجنون .

• (ولا خيار بغيرها) : أى بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى وعور وعرج وشلل ، وقطع عضو ، وكثرة أكل ، ونحوها مما يعد فى العرف عيباً ، (إلا بشرط) فيعمل به وله الرد (ولو بوصف الولي) لها (عند الخطبة) بكسر الخاء كأن يقول هى سليمة العينين طويلة الشعر لا عيب بها ، فتوجد بخلافه فله الرد لأن وصفه لها منزل منزلة الشرط ، وكذا وصف غير كأمها بمحضوره وهو ساكت .

(لا يخلف الظن) كالقرع من قوم ذوى شعور ، (والثبوتية) مع ظنها بكراً ، (والسواد من بيض) فلا رد به . (وتثنى فم) لا رد به لأن المراد بالبخر ثن الفرج كما تقدم (إلا أن يجد الحر) منهما أى يجد صاحبه (رقيقاً) ، بأن يتزوج الحر امرأة يظنها حرة فيجدها رقيقاً أو تتزوج الحرة رجلاً فتجده عبداً فللحر الخيار فى رد صاحبه ، لأن الرقيق ليس بكفء للحر .

• فائدة : قال المؤلف فى تقريره نقلا عن بعضهم : إذا نعت الحناء فى ماء سبعة أيام وسقى رائق مائها للمجنون ، فإن لم يبرأ فلا دواء له .
 قوله : [ونصفها للرق] : أى على مشهور المذهب ، وسيأتى مقابله للخمى أنه كالحر .

قوله : [والثبوتية] : حاصله أن من تزوج امرأة يظنها بكراً فوجدها ثيباً ، فإن لم يكن شرط فلا رد مطلقاً علم الولي بشيوتها أم لا ، وإن شرط العداوة فله الرد مطلقاً أو البكارة وكان زوالها بنكاح ، وإن شرط البكارة وكان زوالها توثية أوزناً ، فإن علم الولي وكنم على الزوج كان له الرد ، وإن لم يعلم الولي ففيه يردد قوله : [لأن الرقيق ليس بكفء للحر] : أى على المعول عليه كما تقدم ، بخلاف العبد مع الأمة يظن أحدهما حرية الآخر ، والمسلم مع النصرانية يظنها مسلمة فتبين خلاف ظنه فلا خيار لاستوائهما رقاً وحرية ، إلا أن يغرر

(وأجلّ المعترضُ) بفتح الراء من اتصف بالاعتراض أى عدم انتشار الذكر (الحرّ سنة) إذا كان لها خيار بأن لم يسبق له فيها وطء ولو مرة ، وإلا فلا خيار لها .
 (و) أجل (العبدُ) المعترض (نصفتهَا) أى نصف سنة على النصف من الحر وهو قول مالك وبه الحكم ، ونقل عنه أيضاً أنه يؤجل سنة كالحر وهو قول جمهور الفقهاء ، قال اللخمي : وهو أيّن لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل وهذا يستوى فيه الحر والعبد (اهـ) .
 ومثله يجري في الأبرص والأجذم والمجنون (من يومِ الحكمِ) لامن يوم الرفع لأنه قد يتقدم على يوم الحكم (بعد الصحة) من المرض (إن كان مريضاً) بمرض غير الاعتراض .

(ولها النفقةُ) على زوجها في السنة أو نصفها خلافاً لاستظهار الشيخ .
 (وصُدّق) الزوج (إن ادّعى الوطء فيه) : أى في الأجل (بيمينٍ ،

بأن يقول الرقيق : أنا حر ، والنصرانية ، أنا مسلمة ، وعكسه ، ولا يكون بذلك مرتدّاً فالخيار في الأربع صور .

قوله : [بفتح الراء] : أى على أنه اسم مفعول ، ومعنى اتصافه بالاعتراض قيام مانع الوطء به ، وإنما يكون لعارض كسحر أو خوف أو مرض .
 قوله : [بأن لم يسبق له فيها وطء] : أى سواء كان اعتراضه قديماً أو حادثاً .

قوله : [وإلا فلا خيار لها] : أى ما لم يدخله على نفسه كمن فعل بنفسه فعلا منع به الانتشار كذا قاله بعض الأشيخ .

قوله : [قال اللخمي وهو أيّن] : لكن أيد في المجموع الأول بقوله : هكذا الفقه ، وإن كانت حكمة الفصول تقتضي المساواة .

قوله : [بعد الصحة] : أى كما قال ابن رشد حيث كان المرض شديداً ، وأما إن مرض بعد الحكم جميع السنة أو بعضها كأن يقدر ، في مرضه هذا على علاج أولاً فلا يزداد عليها ، بل يطلق عليه .

قوله : [ولها النفقة على زوجها] : أى لأنها في نظير الاستمتاع وهي ممنكة له في ذلك فتدبر .

فإن نكحت (حَلَّكَتِ) الزوجة إنه لم يَطأ ، وفرق بينهما قبل تمام السنة شاءت .

(وإلا) تحلف بأن نكحت كما نكل ، (بِتَقْيَيْتِ) إلى تمام الأجل .
 (وإن لم يدعه) : أى الوطء بعد الأجل (طلقها) زوجها (إن طلبته) :
 أى الطلاق ، أى أمره الحاكم بطلاقها ، فإن طلق فواضح .
 * (وإلا) يطلقها ، وامتنع (فهل يطلق الحاكم ؟) بأن يقول : طلقها عليك ،
 أو هى طالق منك أو نحو ذلك — وهو المشهور ، فالأولى الاقتصار عليه (أو يأمرها)
 الحاكم (به) أى بإيقاع الطلاق ، بأن تقول : طلقت نفسى منه أو نحوه ،
 (ثم يحكم) به الحاكم ؟ ونقل عن ابن القاسم — (قولان) : قال بعضهم : أى
 يشهد به ، قال ابن عات : وليس المراد ما يتبادر منه من الحكم ، بل المراد
 أن يقول لها الحاكم بعد تمام نظره مما يجب : طلق نفسك إن شئت وإن شئت
 التربص عليه ، فإن طلقت نفسها أشهد على ذلك (اهـ) ذكره المحشى .
 (ولها) أى لزوجة المعارض (القراق بعد الرضا بمدة) : أى بإقامتها معه مدة
 عينها ، كقولها : رضيت بالمقام معه سنة أيضاً أو سنتين ، قال بعضهم : والظاهر

قوله : [وفرق بينهما قبل تمام السنة] : هذا مذهب المدونة وهو المعتمد ؛
 خلافاً لما فى الموازية من أنه إذا نكل يبقى لتمام السنة ، ثم يطلب بالحلف ولا يكون
 نكوله أولاً مانعاً من حلفه عند تمام السنة ، فإن نكل فرق بينهما .
 قوله : [وإن لم يدعه] : أى بأن وافقها على عدمه أو سكنت ولم يدع
 وطأ ولا عدمه .

قوله : [أى لزوجة المعارض القراق] : حاصله أنها إذا رضيت بعد مضى
 السنة التى ضربت لها بالإقامة مدة لتتروى وتنتظر فى أمرها ، أو رضيت رضاً
 مطلقاً من غير تحديد بمدة ، ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ، ولا تحتاج
 إلى ضرب أجل ثان ، لأن الأجل قد ضرب أولاً ، بخلاف ما لو رضيت ابتداء
 بالإقامة معه لتتروى فى أمرها بلا ضرب أجل ، ثم قامت فلا بد من ضرب الأجل
 وهذا كله فى زوجة المعارض كما علمت ، وأما زوجة المجلوم إذا طلبت فراقه فأجل
 لرجاء برئه وبعد انقضاء الأجل رضيت بالمقام معه ، ثم أرادت الرجوع فإن

أن هذا ليس بشرط وإن كان ظاهر كلام ابن القاسم ، بل لو قالت : رضيت بالمقام معه ، ثم أرادت الفراق فلها ذلك ، (بلا ضَرْبٍ أَجَلٍ) ثان لأنه قد ضرب أولاً ، وهذا كالمستثنى من قولهم أول الفصل لم يرض .

• (ولها الصداق) كاملاً (بعده) : أى بعد الأجل لأنها مكنت من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها ، فإن طلق قبل السنة فلها نصفه ، قال الخطاب : إذا لم يطل مقامها معه فإن طال فلها الصداق ، وإذا كان لها النصف تعاض المتلذذ بها .

(كطلاق المحبوب والعينين اختياراً بعد الدخول) : فيه الصداق كاملاً ، فلو طلق عليهما لعيبهما فسيأتى .

قيدت رضاها بالمقام معه أجلاً لتتروى كان لها الفراق من غير ضرب أجل ثان ، وإن لم تقيد بل رضيت بالمقام معه أبداً ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم : ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام ، وقال أشهب : لها ذلك وإن لم يزد ، وحكى في البيان قولاً ثالثاً ليس لها ذلك ، وإن زاد قال ابن : وقول ابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعدم الرضا .

قوله : [وتلذذ بها] : أى بالمقدمات .

قوله : [فإن طلق قبل السنة] إلخ : أى بغير اختياره ، وأما إن طلق باختياره فعليه الصداق كاملاً بمجرد الدخول أولى من المحبوب والعين والخصى .

قوله : [تعاض المتلذذ بها] : أى زيادة على النصف بما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين إن لم يكن حاكم .

قوله : [فلو طلق عليهما لعيبهما فسيأتى] : لم يأت له ذلك في هذا الشرح ، وإنما ذكره في الأصل .

وحاصل فقه المسألة أن المرأة إذا ردت زوجها بعد الدخول بسبب عيبه يجب لها المسمى إذا كان يتصور وطؤه كجنون ومجنون وأبرص ، فإن كان لا يتصور وطؤه كالمحبوب والعين والخصى مقطوع الذكر ، فإنه لا مهر لها على من ذكر كما قال ابن عرفة ، فقد علمت أن العين والمحبوب والخصى مقطوع الذكر إذا طلقوا بعد الدخول باختيارهم الصداق كاملاً ، وإن ردوا بعيبهم لاشئ عليهم .

- (وأَجَلَّتْ الرِّقَاءُ للدَّوَاءِ) حيث رَجَى زواله بالدَّوَاءِ (بالاجْتِهَادِ) بلا تحديد بل بما يقوله أهلُ المعرفة بالطب ، (ولا تجبر) الزوجة (عليه) : أى على التداوى (إن كان) الرِّق (خِلْقَةً) : أى من أصل الخلقة ، لا إن كان يعمل كما يقع لبعض السودان حين انخفاض من التحام الشفرين فتجبر .
- (وَجَسَّ عَلَى ثَوْبٍ مُنْكَرٍ الْجَبِّ وَنَحْوِهِ) كخصاء وعنة (بظاهر اليدِ) لأنه أخف من باطنها ، ولا يجوز النظر إليه .
- (وَصُدَّقَا) : أى الزوجان (فى نَقْيِ دَاءِ الْفَرْجِ) : كالاغتراض والبرص والجذام القائم به إن ادعاه الآخر (يمين) ، ولا يجوز نظر النساء لها ، كما لا يجوز نظر الرجال له .
- (وَصُدِّقَتْ فى بَكَارَتِهَا وَ) صدقت فى (حُدُوثِهِ) : أى العيب (بعد العقدِ) إذا ادعته وادعى هو أنه قديم ، وتحلف إن كانت رشيدة (وحلف أبوها إن كانت سفية أو صغيرة) ، قال ابن رشد : والأخ كالأب بخلاف غيرها من الأولياء فلا يمين عليهم ، بل اليمين عليها أى السفية ويصبر لبلوغ الصغيرة .

قوله : [وَأَجَلَّتْ الرِّقَاءُ] إلخ : لا مفهوم له ، بل جميع الأدواء المختصة بالمرأة إن رَجَى برؤها كذلك .

قوله : [بلا تحديد] : هذا هو المشهور ، وقيل يضرب لها شهران .
قوله : [إن كان الرِّق خلقة] : أى سواء كان يحصل بعده عيب فى الإصابة أم لا ، وهذا إن طلبه الزوج وامتنعت ، وأما إن طلبته هى وأبى الزوج ، والفرض أنه خلقة فإنها تجاب لذلك ، ولا كلام للزوج إذا كان لا يحصل بعده عيب وإلا فلا بد من رضاه .

قوله : [وَجَسَّ عَلَى ثَوْبٍ مُنْكَرٍ الْجَبِّ] إلخ : أى ، وأما منكر الاعتراض بأن ادعت على زوجها أنه معترض وأكذبها ، فإنه لا يعلم الجس ، وحينئذ فيصدق فى نفيه يمين لأن إنعاضه ويجس عليه لا يحصل من ذوى المروءات فلا يلزم به لفحشه .

قوله : [وحلف أبوها إن كانت سفية] إلخ : إن قلت كيف يحلف الأب ليستحق الغير مع أن الشأن أن الإنسان إنما يحلف ليستحق هو ؟ أجيب بأن

(ولا ينظرها النساء) إذا كان العيب بالفرج كالبكارة خلافاً لسحنون .
(وإن شهدت له امرأتان قبيلتنا) ، ولا يكون نظرهما لفرجها جرحاً نظراً لقول سحنون .

- ولا فرغ من الكلام على بيان العيوب وما يوجب الرد وما لا يوجب ، شرع في الكلام على ما يترتب على الرد قبل البناء وبعده من الصداق فقال :
- (ولا صداق في الرد قبل البناء) : ولو وقع بلفظ الطلاق ، لأن العيب إذا كان به فقد اختارت فراقه قبل استيفاء سلعتها ، وإن كان بها ففارة مدلسة .
(وإن ردتته) الزوجة (بعده) أي البناء لعيبه (فلها المسمى) لتدليسه .
(وإن ردتها) الزوج بعده لعيبها (رجع به) الزوج

المراد بالحلف لكونه مقصراً بعدم الإشهاد على أن وليته سالمة حين العقد ، فالغرم متعلق به ، والحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره .

قوله : [ولا ينظرها النساء] : أي كما هو قول ابن القاسم ، وابن حبيب ، ونقله بعضهم عن مالك وكل أصحابه غير سحنون .

قوله : [وإن شهدت له امرأتان] : أي أو امرأة واحدة وهذا كالمستثنى من تصديق المرأة في داء فرجها ، كأنه قيل محل تصديق المرأة ما لم يأت الرجل بامرأتين يشهدان له ، فإنه يعمل بشهادتهما ، ولا تصدق المرأة ، وظاهره ولو حصلت الشهادة بعد حلفها على ما ادعت كذا في الحاشية .

قوله : [ولو وقع بلفظ الطلاق] : هذا ظاهر في ردها له بعيبه ، وأما في ردها لها بعيبها فمحل كونه لا صداق لها إن ردها بغير طلاق ، فإن ردها به فعليه نصف الصداق كذا في الحاشية نقلاً عن الأجهوري ، وكلام المصنف شامل لما إذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجب إلا بشرط وحصل ذلك الشرط .

قوله : [فلها المسمى] إلخ : أي إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذوم ومبرص ، فإن كان لا يتصور وطؤه كالحبيب والعنيد والخصي مقطوع الذكر ، فإنه لا مهر عليه كما قاله ابن عرفة وتقدم ذلك .

قوله : [رجع به] : أي بالمسمى إن كان الرد بعيب يرد فيه بغير شرط ،

(على ولي^١ لم يخفَ عليه حالها كأب وأخ) وابن لتدليسه بالكتمان ، (ولا شيء عليها) من الصداق الذي أخذته فلا رجوع للولي ولا للزوج عليها إذا كانت غائبة عن مجلس العقد .

(و) رجوع الزوج (عليه) : أى على الولي المذكور ، (أو عليها) فهو بالخيار (إن حضرت مجلس العقد) لتدليسهما بالكتمان ، (ثم) يرجع (الولي^٢ عليها إن أخذته) الزوج (منه) أى من الولي فقرار الغرم عليها ، وهذا في العيب الظاهر كاللذام والبرص ، وأما ما لا يظهر إلا بعد البناء أو بالوطء كالرتق فالولي القريب فيه كالبعيد كما يأتي .

(و) رجع (عليها فقط في) ولي (بعيد) شأنه أن يخفى عليها حالها (كابن عم) وحاكم (إلا ربع دينار) لثلاثين البضع عن مهر فيشبه وطؤها الزنا ، (أو) ولي (قريب فيما) أى في عيب (لا يعلم قبل البناء كعقمل) ورثق وبخر .
(فإن علم) الولي (البعيد) بالعيب وكنمه (فكالقريب) فيرجع عليه

فإن كان يرد فيه بالشرط رجع بما زاده المسمى عن صداق مثلها متصفة بذلك العيب كما ذكره في الأصل .

قوله : [على ولي] : أى تولى العقد وقوله : لم يخفَ عليه حالها أى لكونه مخالطاً ، وإنما رجع الزوج عليه بجميع الصداق ، لأنه لما كان مخالطاً لها وعالماً بعيوبها وأخضاها على الزوج صار غاراً له ومدلساً عليه ، فلذلك كانت الغرامة عليه وحده إن كانت الزوجة غائبة عن مجلس العقد .

قوله : [فقرار الغرم عليها] : أى في هذه الحالة .

قوله : [فالولي القريب فيه كالبعيد] : أى في عدم الرجوع عليه .

قوله : [شأنه أن يخفى عليه حالها] : أى لكونه لم يكن مخالطاً لها .

قوله : [كابن عم وحاكم] : أى وكذا شديد القرابة إن كان غير مخالط

لها ، ففي الحقيقة المدار على المخالطة وعدمها وينظر في ذلك للقرائن كما يأتي .

قوله : [إلا ربع دينار] : أى أو ما يقوم مقامه ويترك لها أيضاً ربع

دينار في الغرور بالعدة حيث قالت : أنا خرجت من العدة وعقد عليها ودخل

بها معتمداً على ذلك : ثم ظهر كذبها ، وأما لو كان الغرور من الولي فإنه يرجع عليه بكل الصداق كذا في الحاشية .

بجميعه إن كانت غائبة عن مجلس العقد . وعليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين .

(وحلفه الزوج) أى : حلف الزوجُ الوليَّ البعيد (إن ادَّعى) عليه (علمه) بالعيب ، (فإن نكل) الولي (حلف) الزوج (أنه غره ، ورجع عليه . وإلا) يحلف (فلا شيء له) ، فلو حلف الولي بأنه : لا علم عندي ، رجع الزوج عليها . هذا ما قاله اللخمي ، وبه تعلم ما في كلام الشيخ من النظر ، ونص اللخمي في التبصرة : واختلف أيضاً إذا كان الولي عمّاً أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان ، فادعى الزوج أنه علم وغره وأنكر الولي ، فقال محمد : يحلف ، فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره ، فإن نكل الزوج فلا شيء على الولي ولا على الزوجة ، وقد سقطت تباعته على الزوجة بدعواه على الولي ، وقال ابن حبيب : إن حلف الولي رجع على المرأة وهو أصوب (١٨) .

• (و) رجع الزوج (على غار) له بأنها سليمة من العيوب (غير ولي) خاص (إن تولى) ذلك الغار (العقد) بالولاية العامة أو بتوكيل من الخاص (ولم يُخبر) بأنه (غير ولي) — ولم يعلم الزوج — بذلك بجميع الصداق فإن أخبره الغار بأنه غير ولي لم يكن

قوله : [وبه تعلم ما في كلام الشيخ] إلخ : أى حيث قال ، فإن نكل حلف أنه غره ورجع عليه ، فإن نكل رجع على الزوجة على المختار (١٨) .

قوله : [وهو أصوب] : أى فهذا مصب اختيار اللخمي وبعد هذا كله فهو ضعيف ، والمذهب أن الولي البعيد إذ حلف أنه لم يغر الزوج لم يرجع الزوج على الزوجة لإقراره أن الولي غره ، ولا على الولي لحلفه ، قال في الحاشية ، فالحاصل أنه متى حلف الولي أو نكل الزوج ، وإنما يكون ذلك في دعوى التحقيق لا غرم على أحد لا على الولي ولا على الزوجة ، وإنما الرجوع في صورتين على الولي إحداهما أن ينكل ، والدعوى اتهام يغرّم فيها بمجرد النكول ، والثانية أن يحلف الزوج بعد نكول الولي في دعوى التحقيق فيغرم الولي أيضاً (١٨) .

قوله : [إن تولى ذلك الغار العقد] : أى وأما إن لم يتول العقد فلا يلزمه شيء لأنه غرور قولي .

قوله : [بجميع الصداق] : متعلق بقوله رجع .

له عليه رجوع ولا على الزوجة أيضاً ، وكذا إن علم الزوج بأنه غير ولي لتفريطه ، ولو غره غير الولي بأنها حرة فتزوجها ، فإذا هي أمة فردها لذلك غرم للسيد المسمى بقيمة ولده منها ، لأنه حر لعدم علمه برقتها حين الوطء ، ورجع على الغار بالمسمى الذي غرمه لسيدها (لابقية الولد) لأن الغرور سبب في إتلاف الصداق فقط وهو - وإن كان سبباً للوطء - إلا أن الوطء قد لا ينشأ عنه ولد ، فإن أخبر الغار بأنه غير ولي أو لم يتول العقد فلا رجوع للزوج بشيء .

(وولد) الزوج (المغرور بحريتها - الحر فقط) - لا غير المغرور ، ولا مغرور عبد (حر) بإجماع الصحابة فهو كالمستثنى من قاعدة كل ولد فهو تابع لأمه في الرق والحرية .

(وعليه) : أى على المغرور (إن ردها) بالمغرور منها أو من سيدها (الأقل من المسمى وصداق المثل) ، فإن لم يردها بل تمسك بها فصداق المثل .
(و) عليه أيضاً (قيمة الولد مطلقاً) ردها أو أمسكها كان الغرور منها أو من سيدها أو من أجنبي لأنه حر كما تقدم ، بخلاف العبد المغرور فولده رق

قوله : [لتفريطه] : علة لعدم رجوعه في المسألتين .

قوله : [ورجع على الغار بالمسمى] : أى بشرطين وهما إن تولى العقد ولم يخبر بأنه غير ولي كما سيأتى في الشارح .

قوله : [فلا رجوع للزوج بشيء] : أى لتفريطه .

قوله : [الأقل من المسمى] إلخ : أى لأن من حجة الزوج أن يقول إذا كان المسمى أقل قد رضيت به على أنها حرة فرضاها به على أنها رق أولى ، وإن كان صداق المثل أقل فن حجته أن يقول لم أدفع المسمى إلا على أنها حرة ، والفرق بين الحرية الغارة والأمة الغارة ، أن الأمة الغارة قد حدث فيها عيب يعود ضرره على السيد فلزم الأقل من المسمى وصداق المثل ، بخلاف الحرية الغارة فلذا لم يكن لها شيء إلا ربع دينار .

قوله : [فصداق المثل] : أى إذا أراد إبقاها في عصمته لزمه صداق المثل كذا قال الشارح ، والذي في (عب) والمجموع أنه إذا أراد إبقاها في عصمته لزمه المسمى كاستحقاق ما ليس وجه الصفقة كما أفاده القرأني .

(دون ماله) : أى الولد فلا يكون لسيد أمه . وتعتبر قيمته (يوم الحكم) لا يوم الولادة ، (إلا أن يعتق) الولد (على سيد أمه) بأن يكون سيد أمه جداً أو أباً أو أمّاً للمغرور فلا يغرم قيمته لعنته على سيد الأم ، ولا ولاء له عليه لتخلقه على الحرية :

(ولعندمه) بفتح العين : أى وعند عدم الأب بعسر أو موت أو فقد (تؤخذ) القيمة (من) نفس (الولد) إن أيسر . ولا يرجع بها على أبيه كما لا يرجع أبوه بها عليه إن غرمها . فإن أعسر أخذت من أولهما يساراً ولا يرجع على الآخر . (و) لو عدم الأب وقلنا تؤخذ من الولد وكان الولد متعدداً (لا يؤخذ من كل ولد إلا قسطه) : أى قيمته فقط . ولا يؤخذ ملىء عن معدم ، ولا حاضر عن غائب .

قوله : [إلا أن يعتق الولد على سيد أمه] : أى فإذا غرته أمة كأبيه بالحرية فتزوجها وأولدها ثم علم برقها ، فإن الولد يعتق على سيد أمه ولا قيمة فيه ، ويلزم الزوج للأمة الأقل من المسمى وصادق المثل إلى آخر ما تقدم .
قوله : [لتخلقه على الحرية] : أى فليس لسيد أمه فيه إنشاء عتق حتى يكون له الولاء .

قوله : [إلا قسطه] : اعترض بأن التعبير بقيمته أولى لأنه أظهر . وأجيب بأنه إنما عبر بقسطه لأجل أن يشمل ما إذا دفع الأب بعضاً من قيمته وأعسر بالباقي فلا إشكال أن الباقي يقسط على كل بقدر قيمته .

● تنبيه : إذا كانت الغارة أم ولد يلزم الزوج قيمة ولدها على الغرر ، فيقوم يوم الحكم على غرره لاحتمال موته قبل موت سيد أمه ، فيكون رقيقاً أو بعد موته فيكون حراً ، وكذلك ولد المدبرة يقوم على غرره لاحتمال موته قبل موت السيد فيكون رقيقاً أو بعده فيحمله الثلث فحر ، أو يحمل بعضه أولاً يحمل منه شيئاً فيرق ما لا يحمله : فاحتمال الرق في ولد المدبرة أكثر منه في ولد أم الولد ، ولو قتل ولد الأمة الغارة قبل الحكم بتقويمه وأخذ الأب دينه لزم الأقل من قيمته ودينه لسيد أمه . فإن اقتصر أو هرب القاتل فلا شيء على الأب كونه قبل الحكم من غير منفعة تعود على أبيه ، وكذا لو ضرب شخص بطن الأمة وهى بلفة السالك - ثان

(وقُبِّلَ قول الزوج إنه غُرَّ يمين) إذا ادعى عليه العلم فله الرد قبل البناء ، ولا شيء عليه ، وبعده ويغرم قيمة الولد على ما مر .
 • (ولو طلقها أو ماتا) معاً أو أحدهما (فاطْلُحَ) بالبناء للمفعول (على موجب خيار) من جذام أو برص أو غير ذلك في أحدهما ، (فكالعدم) فلها الصداق كاملاً في الموت مطلقاً وفي الطلاق إن دخل ونصفه إن لم يدخل والإرث ثابت بينهما .

• (وللولي كتم العَمَى ونحوه) من كل عيب لا يوجب الخيار إلا بشرط ، أي إذا لم يشترط الزوج السلامة منه ، لأن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف البيع ؛ يجب على البائع بيان كل ما يكرهه المشتري ، وأما ما يوجب الخيار فعليه بيانه .

حامل فألقته ميتاً ، وأخذ الأب عشر دية حرة فيلزمه لسيد الأم الأقل من عشر دية الحرة ، ومن قيمة الأم يوم الضرب ، وكذا لو جرح الولد شخصاً قبل الحكم عليه بالقيمة فيلزم أباه لسيد أمه الأقل مما نقصته قيمته مجروحاً عن قيمته سالمًا يوم الجرح ، وما أخذه من الجاني في نظير الجرح ، ثم يوم الحكم يدفع له قيمته ناقصاً كذا يؤخذ من الأصل فتدبر .
 قوله : [ولا شيء عليه] : أي حيث حلف .

قوله : [ولو طلقها] إلخ : ظاهره ولو كان الطلاق على مال أخذه منها وهو كذلك عند ابن القاسم . وأكثر الروايات على أن كل نكاح لأحد الزوجين إمضاءه وفسخه إذا خالعهما الزوج على مال أخذه منها ، فالطلاق يلزمه ويحل له ما أخذه منها ولا عرة بما ظهر به به من العيب بعد الطلاق ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين ظهور العيب ، بالزوجة أو بالزوج ، فالتلح ماض على كلتا الحالتين ، وقال عبد الملك إذا ظهر العيب بالزوج رد ما أخذه لأنها كانت مالكة لفراقه ، وقد اقتصر خليل على هذا القول في باب الخلع واعتمده الأجهوري ، وصوب بعضهم كما قال في الحاشية قول ابن القاسم ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
 قوله : [ونحوه] : أي كالقرع والسواد والشلل وغير ذلك من كل عيب تكرهه النفوس غير الثلاثة عشر عيباً .
 قوله : [وأما ما يوجب الخيار] : أي بغير شرط .

(و) يجب (عليه كَمْ الخَنْسَى) بفتح الخاء المعجمة أى الفواحش التى توجب العار كالزنا والسرقة .
(ومُنْعَ أَجْذَمَ وأبرص من وطءٍ إمائيهِ) لأنه ضرر ، فالزوجة أولى ، لأن تصرفه فى الرقيق أقوى من تصرفه فى الزوجة .

قوله : [ومنع أجْذَمَ] إلخ : المراد بالمنع الحيلولة بينه وبين من الوطء والاستمتاع بهن لأنه لا ضرر ولا ضرار .

فصل في خيار من تعتق وهي في عصمة عبد

• (لِمَنْ كَسَلَ عَتَقَهَا) من الإماء وهي (تحت عبد) ولو بشائبة (فراقته) فيحال بينها وبينه حتى تختار (بطلقة) ، وقوله : (فقط) راجع للثلاثة أى كمل عتقها لا إن لم يكمل تحت عبد لا حري بطلقة لا أكثر ، سواء بينت أو أبهمت ؛ كأن قالت : طلقت نفسي أو اخترت نفسي ، (بائنة) خبر لمبتدأ محذوف أى وهي بائنة ، وبالجر على النعت ، والمعنى صفتها البيئونة ولا إيهام فيه ، فإن أوقعت

فصل :

قوله : [لمن كمل عتقها] : أى في مرة أو مرات بأن أعتق السيد جميعها إن كانت كاملة الرق أو باقيةا إن كانت مبيعة ، أو عتقت بأداء كتابتها ، أو كانت مدبرة وعتقت من ثلث ماله ، أو أم ولد عتقت من رأس ماله .

قوله : [وهي تحت عبد] : قال ابن رشد علة تخييرها نقص زوجها لاجبرها على النكاح ، ولذا قلنا لا خيار لها إذا كمل عتقها وهي تحت الحر ، وعلى قول أهل العراق من أن علة جبرها على النكاح لها الخيار إذا كمل عتقها تحت الحر أيضاً .

قوله : [لا إن لم يكمل] : أى كما إذا حصل لها شائبة حرية كتدبير أو عتق لأجل أو عتق بعض أو إيلاد من سيد ، كما لو غاب الزوج فاستبرأها السيد من ماء الزوج ، وارتكب المحذور ووطئها فولدت فلا يحصل لها الخيار بمجرد ذلك .

قوله : [خبر لمبتدأ محذوف] إلخ : قال (بن) فيه نظر إذ قطع النعت هنا عن التبعية لا يجوز لقولهم إن نعت النكرة لا يقطع إلا إذا وصفت بنعت آخر ، وذلك مفقود هنا وزعمهم أن في الجر إيهاماً غير صحيح تأمل (١ هـ) . فإذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقتصر على الثاني .

طلقتين فله رد الثانية على قول الأكثر .

• (ولا شيء لها) من الصداق إن اختارت نفسها (قبل البناء) .
 (ولها) بعده أى البناء (المسمى) ، لأنه تقرر لها بالوطء (إلا أن تعتق قبله) أى البناء ، ولم تعلم بعقدها (فيطؤها غير عالمة ، فالأكثر منه) أى من المسمى (ومن صداق) المثل .
 (وليس للسيد انتزاعه) أى الصداق (إلا أن يشترطه) السيد لنفسه بعد أن قبضته من زوجها ، (أو يأخذه) السيد من الزوج (قبل العتق) فيكون للسيد في الصورتين .

واستثنى من قوله « لمن كمل عتقها » إلخ ، قوله :
 (إلا أن تسقطه) : أى إلا أن تسقط خيارها بقولها : اخترت زوجي ونحوه ،
 أو تقول : أسقطت خيارى فلا خيار لها بعد ذلك .
 • (أو تمكنه) من نفسها (طائعة) وإن لم يطأها بالفعل (بعد العلم) منها

قوله : [فله رد الثانية على قول الأكثر] : أى لقول مالك لا تختار إلا واحدة بائنة ، وقاله أكثر الرواة ومقابله قول المدونة وللأمة إذا عتقت أن تختار نفسها بالبنات وبناتها اثنتان إذ هما بنات العبد .

قوله : [فالأكثر منه] إلخ : أى لأنه إن كان المسمى أكثر فقد رضى به على أنها أمة فرضاه به على أنها حرة أولى ، وإن كان صداق مثلها أكثر دفعه له وجوباً لأنه قيمة بضعها ، وحل لزومه الأكثر منهما إذا كان نكاحه صحيحاً أو فاسداً لعقده ، فإن كان فاسداً لصداقه وجب لها بالدخول مهر المثل اتفاقاً قاله (ح) .

قوله : [إلا أن تسقطه] : أى ولو صغيرة أو سفیهة إذا كان الإسقاط حسن نظر لها ، وإلا لم يلزمها عند ابن القاسم ، ونظر لها السلطان ، خلافاً لقول أشهب يلزمها الإسقاط مطلقاً ولو لم يكن حسن نظر .

قوله : [أو تمكنه من نفسها] : يدخل في ذلك ما إذا تلذذت بالزوج لأن تلذذه بها مع محاولته لها يكون مسقطاً فأحرى إذا تلذذت به دون محاولة منه .
 قوله : [بعد العلم منها بعقدها] : فلو ادعى عليها العلم وخالفته كان القول

بعثتها ، فلا خيار لها ، (ولو جهلت الحكم بأن لها الخيار) أو بأن تمكينها طائفة مسقط لخيارها .

• (أو يُبَيِّنُهَا) : أى يطلقها طلاقاً بائناً فلا خيار لها لفواته بفوات محل الطلاق .
(أو يَعْتَقُ) زوجها (قبل اختيارها) فلا خيار لها لأنها صارت حرة تحت حر ، (إلا) أن يحصل عتقه قبل اختيارها (لتأخير) للاختيار منها (لحَيْضٍ) ، فلا يسقط اختيارها لجبرها شرعاً على التأخير إذ لا يجوز طلاق في زمن الحيض ، فإن أوقعت الطلاق زمنه لزم .

(ولها) أولن كل عتقها (إن أوقفها) زوجها عند حاكم بحضرة عتقها ، وقال لها : إما أن تختارى الفراق أو تختارى البقاء معي ، (تأخير) إن طلبته تروى

قولها بلا يمين .

قوله : [ولو جهلت الحكم] إلخ : هذا الإطلاق الذى مشى عليه المصنف شهره ابن شاس وابن الحاجب والقرافي ، وقال ابن القطان : إنما أسقط مالك خيارها حيث اشتهر الحكم ولم يمكن جهل الأمة به ، وأما إذا أمكنه جهلها فلا .

قوله : [فلا خيار لها] : أى ولو كان تأخيرها الاختيار لحيض ، فقوله الآتى : إلا لتأخير لحيض محله حيث لم بينها قبل ذلك ، واعلم أنه إذا أبانها قبل اختيارها نفسها وكان ذلك قبل الدخول فلها نصف الصداق ، ولا يدخل هذا تحت قوله ولا شيء لها قبل البناء لأن ذاك فيما إذا اختارت فراقه قبل طلاقها .

قوله : [بفوات محل الطلاق] : أى وهو العصمة ، فإذا أبانها واختارت الطلاق بعده كان ذلك الطلاق لا محل له لزوال محله بالبينونة .

قوله : [فلا يسقط اختيارها] : محل ذلك ما لم تمض مدة يمكنها أن تختار فيها فلم تختَر حتى جاء الحيض وإلا فلا خيار لها .

قوله : [إن أوقفها زوجها] إلخ : فلو عتق في زمن الإيقاف بطل خيارها ورجعت زوجة وليس ذلك مثل عتقه في زمن تأخيرها لأجل حبس .

قوله : [إن طلبته] : أى بأن قالت أمهلونى أنظر وأستشير في ذلك ،

فيه (بالنظر) من الحاكم أى بالاجتهاد منه (تنظر) أى تروى (فيه وإلا)
توقف بأن غفل عنها أو غاب زوجها أو لم يعلم الحكم (صدقت) أنها ما رخصت
به (أى بزوجه أى بالمقام معه إذا لم تمكنه طاعة (وإن بعد سنة) والله أعلم .

واعلم أنه لا نفقة لها في مدة التأخير لأن المنع جاء منها .
● تلمة: إن اختارت الفراق من عتيق زوجها بعد عتقها ولم تعلم بعتقها حتى
تزوجت بثان ، فأنت بدخول ذلك الثاني إذا لم يعلم بعتيق الأول ، سواء دخل بها
ذلك الأول أم لا كذا في الأصل .

فصل في بيان أحكام تنازع الزوجين

● (إن تنازعا في الزوجية) بأن ادعاهما أحدهما وأنكرها الآخر (ثَبَّيْتُ ولو بيّنة سماع) تشهد بأننا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً زوج لفلانة أو تزوج بفلانة ، ولا يثبت بإقرارهما بعد التنازع .
(وإلا) بأن لم يثبت بيّنة قطع أو سماع (فلا يمين على المنكر) للزوجية منهما ، لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد ادعائها على المنكر

فصل :

ذكر في هذا الفصل حكم تنازع الزوجين في أصل النكاح أو الصداق قدرراً أو جنساً أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك .
قوله : [ولو بيّنة سماع] : اعلم أن بيّنة السماع لا بد أن تكون مفصلة كبيّنة القطع بأن تقول : سمى لها كذا النقد منه كذا والمؤجل كذا ، وعقد لها وليها فلان كما في عبارة المتيطى فلا يكفي الإجمال في واحدة من ذلك ، ورد الصنف بلو على ما قاله أبو عمران ، إنما تجوز شهادة السماع إذا اتفقا على الزوجية .
والحاصل أنهما إذ تنازعا في أصل النكاح فإنه يثبت بالبيّنة المعاينة للعقد إذا فصلت اتفاقاً ، وهل يثبت بيّنة السماع أولاً ؟ فقال أبو عمران لا يثبت ، وقال المتيطى يثبت بيّنة السماع باللف والدخان ، وعلى هذا مشى المصنف كخليل ، ورد بلو على أبي عمران .
قوله : [ولا يثبت بإقرارهما بعد التنازع] : أى ولو كانا طارئين على الراجح .

قوله : [فلا يمين على المنكر للزوجية] إلخ : أى ولو كانا طارئين على الراجح ، وقيل يلزمه وهو قول سحنون ، ونص ابن رشد لو لم تكن المرأة تحت زوج ، وادعى رجل نكاحها وهما طارئان ، وعجز عن إثبات ذلك لزمها اليمين ، لأنها لو أقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين ، وقيل لا يمين عليها ، لأنها لو

المدعى عليه ، بل (ولو أقام المدعى شاهداً) يشهد له ؛ إذ لا فائدة في توجيهها على المنكر لأنه لو نكل لم يقض بالشاهد والنكول ، (لكن يحلف معه) أى مع شاهده إذا مات المنكر .

* (ويرث) : لأن الدعوى آلت إلى مال .

(ولا صداق) لها ، لأنه من أحكام الحياة .

(وأمرت) المرأة المنكرة (بانتظاره) : أى الزوج المدعى (لبينة ادعى قُرباً) لا ضرر عليها في انتظارها ، فلا تتزوج ، فإن أتى بها قضى له بها . (ثم) إذا أمرت بالانتظار ولم يأت بها ، أو كانت البينة بعيدة (لم تُسمع له ببينة) بعد ذلك (إن عجزه) أى حكم بعجزه (الحاكم) ، لا إن لم يحكم بذلك فتسمع .

نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح (١٨) . وعزا الثاني ابن عرفة لمعروف المذهب والأول لسحنون كذا في (بن) ، وما قاله سحنون مبنى على أن الطائفتين يثبت نكاحهما بإقرارهما بالزوجة مطلقاً والمشهور تقييد ذلك بما إذا لم يتقدم نزاع في أصل الزوجة .

قوله : [بل ولو أقام المدعى شاهداً] : أى خلافاً لقول ابن القاسم يحلف المنكر لرد شهادة ذلك الشاهد .

قوله : [ويرث] : أى على ما قال ابن القاسم لأن دعوى الزوجة بعد الموت ليس المقصود منها إلا المال ، وكل دعوى مال يثبت بالشاهد واليمين ، وقال أشهب لا ميراث لأن الميراث فرع الزوجة وهي لا تثبت بالشاهد واليمين . قوله : [لأنه من أحكام الحياة] : أى لأنه في مقابلة التمتع في حالة الحياة ولم تثبت الزوجة حال الحياة .

قوله : [لم تسمع له بينة] إلخ : حاصله أنه إذا أنظره الحاكم ليأتى بالبينة التي ادعى قرباً ثم لم يأت بها تارة ويعترف بالعجز ، وتارة يقول لي بينة وسأتي بها ، فإن عجزه القاضي ثم أتى بها لم تقبل ، وهذا هو المشار إليه بقوله : ثم لم تسمع له بينة إلخ ، أى في حال كونه مدعياً حجة وإن لم يعجزه في هذه الحالة وأتى بها قبلت ، والمعترف بالعجز إذا عجزه وأتى بها فقولان بقبولها وعدمه

• (وليس إنكاره) للزوجة (طلاقاً) ، فإذا أقامت عليه البينة وحكم الحاكم بها فيلزمه النفقة ويحل له وطؤها ، (إلا أن أن ينويه) : أى الطلاق (به) أى بالإنكار فيكون طلاقاً .

• (ولو حُكِمَ عليه بها) : أى بالزوجة حين أقامت المرأة عليه البينة (جَدَدَ عقداً) لتحل له (إن عليم) من نفسه (أنها غير زوجة) فى الواقع ، وأن البينة زور .

• (ولو ادّعاها) أى المرأة (رجلاً) فقال كل منهما : هى زوجتى (أقام كل) منهما (بينة) تشهد له ، وسواء صدقتهما أو كذبتهما أو صدقت أحدهما (فُسِخَا) : أى نكاحهما بطلقة بائنة ، لاحتمال صدقهما مع عدم علم السابق منهما (كذات الوليين) إذا جهل زمن العقد ، ولا ينظر للدخول أحدهما بها ، ولا ينظر لأعدلية أحدهما ولا لغيرها من المرجحات إلا التاريخ ، فإنه يعمل بالسابقة فى التاريخ ، ولو أرخت أحدهما فقط بطلت كعدم التأريخ بالمرّة على الأرجح .

والراجع علم القبول .

قوله : [وليس إنكاره للزوجة طلاقاً] : وذلك لأن إنكاره لاعتقاده أنها ليست زوجة ، فحيث أثبتتها لزمه البناء والنفقة ، ولا يلزمه طلاق .
قوله : [إلا أن ينويه أى الطلاق] إلخ : أى والحال أنها قد أثبتت الزوجية ، وأما إن لم تثبت الزوجية فلا يكون طلاقاً ، ولو قصده ، لأنه طلاق فى أجنبية .
والحاصل أن إنكاره إنما يكون طلاقاً إذا نوى ذلك وأثبتت الزوجية عليه ، فإذا وجد الأمران لزمته طلاقاً إلا أن ينوى أكثر .

قوله : [ولا ينظر للدخول أحدهما بها] : أى وحيث فلا يكون الداخل أولى ، ولا بد من الفسخ كذا قال عبد الحق ، خلافاً لابن لبابة وابن غالب حيث قالوا إن دخل بها أحدهما كانت له كذات الوليين إذا اختلف زمن عقدهما وعلم السابق .

قوله : [فإنه يعمل بالسابقة] : أى لأنه أسبق بالعقد عليها .

قوله : [كعلم التاريخ بالمرّة] : وكذا إن لم يعلم السابق أو أرختا معاً فى

• (وإن أقرّ بها) أى بالزوجية (طارثان) على محله (توارثا لثبوت النكاح) بإقرارهما وهما طارثان ، (كأبوى صبيين) أقرّا بنكاح ولديهما ، فإنه يثبت به التوارث ، (وألا) يكونا طارثين ولا أبوى صبيين ، بأن كانا بلديين أو أحدهما ، وأقرّا بالزوجية أو أحدهما من غير ثبوت ، وسواء كان الإقرار فى الصحة أو فى المرض (فخلافاً) فى التوارث إذا مات أحدهما .

• (و) إن تنازعا (فى قَدَرِ المهر) كأن يقول الزوج : عشرة وتقول هى : بل خمسة عشر ، (أو) فى (صِفَتِهِ) بأن قالت : بدنانيير محمدية . وقال : بل يزيدية وكان اختلافهما (قبل البناء ، فالقولُ للمدعى الأَشْبَهَ بيمينته) ، فإن نكل حلف الآخر وثبت النكاح ولافسخ .
(وإلا) يُشْبِهُ^(١) واحد منهما أو أشبهاً معاً (حَلَفَا) إن كانا رشيدين ، وإلا

وقت واحد .

قوله : [وألا يكونا طارثين إلخ] : حاصله أن الرجل والمرأة إذا كانا بلديين ، أو أحدهما بلدياً والآخر طارثاً وأقرّا بأنهما زوجان ، ثم مات أحدهما فهل يرثه الآخر أو لا يرثه ؟ فى ذلك خلاف ، فقال ابن الموارى يتوارثان لمؤاخذه المكلف الرشيد بإقراره بالمال ، وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية لأن الزوجية لا تثبت بتقارر غير الطارثين وظاهره ولو طال زمن الإقرار ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك وارث ثابت النسب حائز لجميع المال ، وإلا لم يثبت التوارث اتفاقاً .
قوله : [وسواء كان الإقرار فى الصحة أو فى المرض] : أى لا فرق بين الإقرار فى الصحة أو فى المرض ، فقد قال فى الجواهر ومن احتضر فقال لى امرأة بمكة سماها ثم مات ، فطلبت ميراثها منه فذلك لها ، ولو قالت زوجى فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها بإقرارها بذلك ، ونقله فى التوضيح وخالف فى ذلك الأجهورى ، قال ومحل الخلاف إذا وقع الإقرار فى الصحة وإلا فلا إرث اتفاقاً ، لأن الإقرار فى المرض كإنشائه فيه ، وإنشأؤه فيه ولو بين الطارثين مانع من الميراث (١٨) ورده بالنقل المتقدم عن الجواهر .

قوله : [وكان اختلافهما قبل البناء] أى بعد اتفاقهما على ثبوت الزوجية ، والحال أنه لم يحصل موت ولا طلاق بدليل ما يأتى .

(١) يشبه : تقيم قرينة (شبهة) يحتمل معها حقه .

قولي غير الرشيد كل على طبق دعواه ، ونفي دعوى الآخر ، وفسخ النكاح بينهما ونكولهما كحلفهما ، (وبدأت) الزوجة بالحلف لأنها كالبائع ، (وقضى للحالف على الناكل) .

(وفُسِّخَ) إن اختلفا (في الجنس) قبل البناء ، كذهب وثوب وكعبد وفرس أو بعير (مطلقاً) أشبهاً معاً أو أحدهما أو لم يشبهها ، (إن لم يَرْضَ أحدُهما بقول الآخر) ، وإلا فلا فسخ .

* (و) إن اختلفا (بعد البناء فالحولُ له) أي : للزوج (يمين) ، فإن نكل حلفت وكان القول لها (في القدر أو الصفة) ، وإن لم يشبهه (كما لو أشبه بالأول (كالطلاق)) أي : كما أن القول للزوج بيمين إن اختلفا في القدر أو الصفة قبل البناء بعد الطلاق ، (والموت) أشبه أو لم يشبه ، فلا يراعى الشبه وعدمه إلا قبل البناء من غير طلاق وموت .

* (فإن نكل) الزوج في هذه المسائل (حلفت) الزوجة وكان القول لها فيما إذا تنازعا بعد البناء أو بعد الطلاق ، (أو) تحلف (ورثتها) فيما إذا ماتت لأن الطلاق والموت والبناء بمنزلة فوات السلعة في البيع ، فالقول فيه بعد الفوات

قوله : [وفسخ النكاح بينهما] : أي ويتوقف الفسخ على الحكم ويقع الفسخ ظاهراً وباطناً كما يأتي .

قوله : [مطلقاً] : أي كما هو عند اللخمي وابن رشد والمتنبي وغيرهم كما سيأتي .

قوله : [إن لم يرض أحدهما] إلخ : حاصل فقه المسألة .أنهما إذا تنازعا في جنس الصداق قبل البناء فسخ مطلقاً حلفاً أو أحدهما أو نكلاً أشبهها أو لم يشبهها ، أو أشبه أحدهما ، فإن تنازعا فيه بعد البناء رد الزوج لصداق المثل ما لم يزد على دعواها أو ينقص عن دعواه وإن تنازعا في قدره أو في صفته ، فإن كان قبل البناء صدق بيمين من انفراد بالشبه وإن أشبهها أو لم يشبهها ، فإن حلفا أو نكلاً فسخ النكاح ما لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن كان التنازع فيهما بعد البناء صدق الزوج بيمين ، وقد فصل الشارح ذلك وأوضحه غاية الإيضاح .

للمشترى إن أشبه ، وهنا القول للزوج مطلقاً أشبه أم لا . وأما قبل البناء فيراعى قول من أشبه لأنه بمنزلة قيام السلعة في البيع ، يراعى فيه قول من أشبه ويبدأ البائع باليمين ، والمرأة هنا كالبائع هذا في الاختلاف في القدر والنصفة .

وأما في الجنس فأشار له بقوله :

• (وردَّ) الزوج (لصدّاقِ المِثْلِ) إن تنازعا بعد البناء (في الجنس) ، والمراد به : ما يشمل النوع كعبد وفرس أو بعير ، إذ المراد الجنس اللغوي . وتقدم أنه إن كان التنازع قبل البناء ولم يرض أحدهما بما ادعاه الآخر فلا بد من فسخه ، أي بعد حلفهما أو نكولهما معاً ، ولا شيء فيه للمرأة .

فإن كان بعده فإنه يرد لصدّاق المثل (ما لم يَزِدْ على ما ادّعته) المرأة ، فإن زاد فليس لها إلا ما ادّعته إذ لا يعطى مدع أكثر مما ادعى (أو ينقص عن دعواه) ، فإن نقص صدّاق المثل عن دعواه ؛ كما لو قال : أصدّقها بقرة ، وكان صدّاق مثلها شاة فإنها تعطى البقرة ، إذ من أقر بشاة لا يقضى عليه بأقل مما أقر به ، ومتى قلنا هنا بالفسخ احتاج لحكم وكان بطلاق .

وقوله : (وثَبَّتَ النِّكَاحُ ولا فسخ) راجع لقوله : « وبعد البناء » إلخ ، ولقوله : « فالقول للمدعى » إلخ ، ولقوله : « وقضى للحالف » . ولفهوم قوله : « إن لم يرض » ، فتحصل أنه إن كان تنازع قبل البناء ولم يحصل طلاق ولا موت فالقول للمدعى الأشبه بيمينه ، ولا فسخ في القدر والنصفة . فإن أشبه معاً أو لم يشبه تحالفاً وفسخ إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن كان التنازع قبله في الجنس حلفاً وفسخ مطلقاً ولا ينظر لشبه ولا عدمه ما لم يرض أحدهما بقول الآخر . وإن حصل التنازع بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت فالقول للزوج بيمينه ولا فسخ في القدر والنصفة ، وأما في الجنس فيردّ لصدّاق المثل بعد حلفهما أو نكولهما معاً ولا سبيل للفسخ ولا يراعى شبه لهما ولا لأحدهما ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له بما ادعى ، ولا فسخ أيضاً . وقد علمت أنه متى حصل بناء فلا فسخ مطلقاً كان التنازع في القدر أو النصفة أو الجنس أشبه أو لم يشبه ، أو أشبه أحدهما دون الآخر ، إلا أنه في القدر والنصفة القول قول الزوج إن حلف ، وإلا حلفت وكان القول لها ، وفي الجنس يرد لصدّاق

المثل إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما فالقول له وأنه إن لم يحصل بناء فتارة يفسخ ، وذلك فيما إذا تحالفا أو تناكلا معاً في اختلافهما في الجنس مطلقاً أو في الصفة والقدر ، إذا لم ينفرد أحدهما بالشبه . وصور المسألة أربعة وعشرون؛ لأن التنازع إما في القدر أو الصفة أو الجنس ، وفي كل : إما أن يشبه معاً أو لم يحصل شبه أو يشبه الزوج فقط أو هي فقط : وفي كل : إما أن يبنى بها أولاً . وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين الاختلاف في الجنس وغيره وهو خلاف ما قرره في توضيحه ، ونقله عن اللحى وابن رشد والمتيطى وغيرهم .

* (ولو ادعى) الزوج أنه تزوجها (تفويضاً عند معتاده) : أى التفويض ، وادعت هي تسمية (فكذلك) : أى فالقول له بيمين ، ولو بعد الفوات بدخول أو موت أو طلاق فيلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد البناء ، ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل البناء ، فإن اعتادوا التسمية خاصة فالقول لها بيمين وثبت النكاح .

* (ولا كلام لمحجور) : لسفه أو صباً من زوج أو زوجة في التنازع المتقدم ذكره ، بل الكلام لوليه واليمين عليه .

* (وإن قال الزوج) لها : (أصدقتك أباك) : أو غيره ممن يعتق عليها

قوله : [عند معتاده] : أى إذا كانت من قوم يتناكحون على التفويض فقط ، أو هو الغالب عندهم أو عليه وعلى التسمية سوية لصديق الاعتقاد بذلك .
قوله : [فإن اعتادوا التسمية خاصة] : أى أولاً عادة لهم بشيء ، أو كانت هي الغالبة فيقبل قول كل في ثلاث حالات .

• تنبيه : لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها مرتين بصداقين ، وأكذبها الرجل وأقامت بكل بينة لزمه نصفهما وقدّر طلاق بينهما ، للجمع بين البيتين ولا فرق بين أن ينكر الرجل النكاح رأساً أو ينكر أحدهما ، وكلفت بينة أن الطلاق بعد البناء ليتكامل الصداق الأول ، وأما الثاني فينظر فيه لحالته الحاصلة ، فإن كان قد دخل لزمه جميعه وإلا فنصفه إن طلق .

قوله : [ممن يعتق عليها] : أى وهم الأصول والفصول والحواشي القرية .

(فقالت) : بل أصدقتني (أى) وغيرها ممن يعتق عليها أيضاً ، وكان التنازع قبل الدخول بدليل التفصيل الآتي فصورها أربع : إما أن يحلفا أو ينكلا ، أو يحلف الزوج دونها أو عكسه أشار لها بقوله : (حلفت) أى ابتدأت باليمين بأنه أصدقها أمها لا أباه ، ثم قيل له احلف لرد دعواها ، (فإن حلفت) كما حلفت بأنه ما أصدقها إلا أباه لا أمها (ففسخ) النكاح بطلاق وهذا دليل على أن النزاع قبل البناء إذ بعده لا يتأتى فسخ كما تقدم ، وهذا من الاختلاف في الصفة .

• (وعتن الأب) لإقراره بحريته وولائه لها كما يأتي ، (كأن نكلا) معاً فإنه يفسخ ويعتن الأب فقط ، (وإن نكل) بعد حلفها (عتقاً معاً) : الأب لإقراره بحريته والأم لحلفها ونكوله ، (وثبت) النكاح (بها) أى بالأم ، فلو طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمتها (وولائهما لها ، وإن حلف فقط) دونها (ثبت) النكاح (به) أى بالأب والأم رقيقة . ففي الصور الأربع يعتق الأب ، وفي صورة واحدة تعتق الأم معه ، وهي صورة نكوله وحلفها وهي التي يثبت النكاح بها وترق في الثلاثة والولاء لها في الأربع صور اجتماعاً وانفراداً ، فلو كان النزاع بعد البناء لثبت النكاح في الصور الأربع ، والقول للزوج بيمين ،

قوله : [وهذا من الاختلاف في الصفة] : أى وإنما أفرد له لينبه على أنه تارة يعتق الأب وتارة يعتقان معاً .

قوله : [وولائه لها] : أى لأنه أقر بأنه صداقها فيكمل العتق خصوصاً ، وقد قيل إنها تملك بالعقد الكل ولا يرجع الزوج عليها بشيء من قيمته .

قوله : [اجتماعاً وانفراداً] : فالاجتماع عتقهما معاً وهو صورة واحدة ، والانفراد عتق الأب فقط وهو في ثلاث .

قوله : [في الصور الأربع] : المناسب أن يقول في الصور الثلاث لا بعد البناء لا يتأتى إلا ثلاث صور : حلفه حلفها بعد نكوله نكولها معاً ولا يتأتى حلفهما معاً لقول الشارح ، والقول للزوج بيمين فتكون الصور سبعاً أربعاً قبل الدخول وثلاثاً بعده .

واعلم أن الأب إذا مات بعد عتقه لإقرار الزوج وترك مالا فإن الزوج يأخذ

فإن نكل حلفت وعتقا معاً ، فإن نكلت أيضاً عتق الأب لأنه ثبت به النكاح ولا رجوع لأحدهما على الآخر بشئ .

• (و) إن تنازعا (في قبض ماحل) من الصداق فقال الزوج : دفعته لك ، وقالت : لم تدفعه بل هو باق عندك ، (قبيل البناء) القول (قولها ، و) إن كان التنازع (بعده) فالقول (قوله يمين فيهما) أى فى المسألتين ، لكن بأربعة شروط فى الثانية ، أفاد الأول بقوله :

(إن لم يكن العرف تأخيرهُ) : أى تأخير ما حل من الصداق ، بأن كان عرفهم تقديمه أو لاعرف لهم ، فإن كان العرف تأخيرهُ فلا يكون القول قوله بل قولها ، والثانى بقوله :

(ولم يكن معها رهنٌ) وإلا فالقول لها لا له ، والثالث بقوله :
(ولم يكن) الصداق مكتوباً (بكتاب) أى وثيقة ، وإلا فالقول لها ، والرابع بقوله :

(وادعى) بعد البناء (دفعته) لها (قبل البناء) فإن ادعى دفعه بعده فقولها عليه البيان . وأما التنازع فى مؤجل الصداق فالقول لها كسائر الديون من أن من ادعى الدفع فلا يبرئه إلا البينة أو اعتراف من رب الدين .
• (و) إن تنازعا (فى متاع البيت) : أى ما فيه (فالمرأة المعتاد للنساء فقط)

منه قيمته نظراً لإقرار الزوجة لأنه ملكه ، والباقى للزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ، لأكله بالولاء كما قيل انظر (عب) .

قوله : [القول قولها] : أى أنها لم تقبض إن كانت رشيدة وإلا فوليها هو الذى يحلف ، فإن نكل وليها غرم لها لإضاعته بنكوله ماحل من الصداق .
قوله : [أو لا عرف لهم] : أى كما إذا استوى الحال .

قوله : [بل قولها] : أى يمين أيضاً وهذا هو المعتمد . وقال سحنون : القول قوله .

قوله : [وأما التنازع فى مؤجل الصداق] إلخ : أى سواء كان التنازع قبل البناء أو بعده كما فى (بن) .

قوله : [وإن تنازعا فى متاع البيت] إلخ : اعلم أن مثل الزوجين القرىبان

كالخلى والأخيرة وما يناسب النساء من الملابس إن لم يكن في حوزة الخاص به ،
 وإلا فالقول له يمين ولم تكن المرأة معروفة بالفقر ، وإلا فالقول له . إلا ما يناسب جهازها .
 (وإلا) يكن ما في البيت معتاداً للنساء فقط بل للرجال فقط كالسيف
 ونحوه والقرس ونحوها ، والمصحف وكتب العلم وبيع التجارة ، أو معتاداً لهما
 كالأواني (فله) القول (يمين) لأن الشأن أن ما في البيوت للرجال .
 (ولها الغزل) إذا تنازعا فيه (إلا أن يُشَبَّه^(١)) الزوج (أن الكتان
 له فشريكان) هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها .

(وإن نسجت) المرأة شقة وادعاها الزوج (كُلفت) هي (بيان أن
 الغزل لها) واختصت به ، قاله مالك ، (وإلا) تبين أن لها الغزل (لزمت) لها
 (الأجرة) واختص بها ، وقال ابن القاسم : النسج للمرأة وعلى الزوج بيان أن
 الكتان والغزل له ، فإن أقام البيعة كانت شريكة له فيها بقدر قيمة نسجها وهو
 بقيمة كتانه وغزله ، قال بعضهم : وقول ابن القاسم هو المتبادر من مسألة كون
 الغزل لها .

(وإن اشترى) الزوج (ما هو) : أى شيئاً شأنه أن يكون (لها) كالخلى
 (فادّعت المرأة) ، وأنه اشتراه لها من مالها ، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه من

كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية ، وتنازع معها في متاع البيت
 ولا بيعة لهما فحكمهما حكم الزوجين كذا في الحاشية .

قوله : [فله القول يمين] : أى إلا أن يكون في حوزها الخاص بها ،
 أو يكون فقيراً لا يشبهه لفقره فلا يقبل قوله ، ويكون القول للمرأة .

قوله : [ولها الغزل] : أى يمينها إذا تنازعا فيه قبل الطلاق أو بعده ولا
 بيعة لأحدهما ، وإنما قضى لها به لأنه من فعل النساء غالباً . وهذا ما لم يكن يشبهه
 أيضاً ككونه من الحاكة ، وإلا كان له خاصة يمينه لأنه من المشترك ، وتقدم
 أنه فيه يغلب جانب الرجل وكل هذا ما لم يكن في جوار أحدهما الخاص به .

قوله : [كلفت هي بيان أن الغزل لها] : اعترض على المصنف بأن قوله
 كلفت هي بيان إلخ يخالف لقوله قبل ولها الغزل لأنه فيما مر ادعت أن الغزل

(١) في نسخة : إن لم يشبه

ماله (حَلَفَ ، وقضى له به) ، فإن حلفت وقضيتَ لها به (كالعكس) ، وهو أنها اشترت شيئاً يشبه أن يكون للرجال كالسيف وادعت أنها اشترته من مالها ، وقال هو : بل من مالى اشترته لى حلفت وقضى لها به ، فإن نكلت حلف وأخذته وقيل : لا يمين عليها أى يقضى لها به من غير يمين .

الذى فى البيت لها فقبل قولها ، وهنا ادعت ذلك فلم يقبل قولها . وأجاب بعضهم بحمل الأول على من صنعتها الغزل وهنا على من صنعتها التسج فقط . وأجيب أيضاً بأن ما مر قول ابن القاسم وما هنا قول مالك .
 قوله : [حلف] إلخ : محل حلفه إذا كان اشتراه من غيرها كما هو الموضوع لا منها ، وإلا فلا يمين وكذلك لو شهدت له البيعة أنه اشتراه لنفسه فلا يمين أيضاً ، وما قيل فيما اشتراه الرجل يقال فيما اشترته المرأة .

فصل فى الوليمة وأحكامها

• (الوليمةُ وهى طعامُ العرسِ) - بضم العين المهملة (مندوبةٌ) للقادر عليها ولو قبل البناء سفرًا وحضرًا فلا يقضى بها ، وقيل : واجبة فيقضى بها (ككونها) : أى كما يتدب كونها (بعد البناء) فهو مندوب ثان على المعتمد ، وقيل : إنما تكون بعد البناء ، فإن قدمها لم يكن آتياً بالمندوب .

فصل :

الوليمة مشتقة من الولم : وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين والناس فيها ، ومنها أولم الغلام إذا اجتمع عقله وخلقه .
قوله : [وهى طعام العرس] : أى خاصة ولا تقع على غيره إلا بقيد ، بأن تقول وليمة الختان مثلا .

واعلم أن طعام الختان يقال له إغذار ، وطعام القادم من سفر يقال له نقيعة ، وطعام النفاس يقال له خرس بضم الخاء وسكون الراء ، والطعام الذى يعمله الجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له مأدبة بضم الدال وفتحها ، وطعام بناء الدور يقال له وكيرة ، والطعام الذى يصنع فى سابع الولادة يقال له عقيقة ، والطعام الذى يصنع عند حفظ القرآن يقال له حذاقة ، ووجوب إجابة الدعوة والحضور إنما هو لوليمة العرس ، وأما ما عداها فحضوره مكروه إلا العقيقة فمندوب كذا فى الشامل ، والذى لابن رشد فى المقدمات : أن حضور الكل مباح إلا وليمة العرس فواجب ، وإلا العقيقة فمندوب ، والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته فمندوبة أيضًا ، وأما إذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه .

قوله : [وقيل إنما تكون بعد البناء] : أى وقيل قبل البناء أفضل ، وكلام مالك يحتمل أن يكون قاله لمن فاتته قبل البناء لأن الوليمة لإشهار النكاح ، وإشهاره قبل البناء أفضل كذا فى (بن) ، قال البدرى : الذى يظهر من كلام ابن عرفة أن غايتها للسابع بعد البناء ، فمن أخرها للسابع كانت الإجابة مندوبة

(تَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ عَیَّنَ لَهَا) بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو رسول ثقة ، يقول له ربها : ادع فلاناً وفلاناً وكذا ادع محلة كذا أو العلماء أو المدرسين وهم محصورون ، لا إن لم يحصروا ، ولا إن قال له : ادع من لقيته ، فلا تجب . كما لا تجب دعوة لطعام ختان ، أو قدوم من سفر ، أو لبناء دار ، أو لصرقه صبي ، أو نخم كتاب ونحو ذلك .
• (وإن) كان المدعو (صائماً) فيجب (لا الأكل) وإن لمفطر . فلا يجب

لا واجبة .

قوله : [ولو بكتاب] : أى هذا إذا كانت الدعوة مباشرة بأن خاطبه صاحب العرس بنفسه ، بل وإن أرسل له كتاباً .

قوله : [ونحو ذلك] : أى من باقى السبعة التى قدمناها لك .

قوله : [وإن كان المدعو صائماً] : محل وجوب إجابة الصائم ما لم يبين له وقت الدعوة أنه صائم ، وكان وقت الاجتماع والانصراف قبل الغروب وإلا فلا تجب إجابته .

قوله : [وإن لمفطر فلا يجب] : أى على الراجح لرواية محمد أنه يجب ، وإن لم يأكل ، ولقول الرسالة وأنت فى الأكل بالخيار وفى الترمذى عن النسي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من دعى فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك » ، وقال ابن رشد الأكل مستحب لقوله عليه السلام : « فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل » (١) ، أى يدع ، فحمل مالك الأمر على التنبه للحديث المتقدم ، لأن إعمال الحديثين أولى من طرح أحدهما .

(١) قال الشوكافى عن ابن عمر : « إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها » متفق عليه وزاد أبو داود : « فإن كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليدع » . وفى رواية : « إذا دعا أحدكم أخاه فليجب » رواه أحمد ومسلم وأبو داود . وفى لفظ : « إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب » . وفى لفظ : « من دعى إلى عرس أو نحوه فليجب » رواهما مسلم وأبو داود . وعن جابر قال : « إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك » رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه وقال فيه : « وهو صائم » وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دعى أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليصل وإن كان مفطراً فليطعم » رواه أحمد ومسلم وأبو داود . وفى لفظ : « إذا دعى أحدكم إلى الطعام وهو صائم فليقل : إني صائم » رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى .

(إن لم يكن) في المجلس (من يتأذى) منه لأمر ديني ، كمن شأنه الخوض في أعراض الناس أو من يؤذيه (أو منكراً كفسر حرير) يجلس عليه ، هو أو غيره بمحضته (وأثية نقدي) من ذهب أو فضة لأكل أو شرب أو تبخير أو نحو ذلك ، ولو كان المستعمل غيره بمحضته ، (وسماع غانية) ورقص نساء (وآلة لموي) غير ذفة وزمارة وبيق ، (وصور حيوان) كاملة (لما ظل) لامتقوشة بمحافظ أو فرش ، إذا كانت تلوم كخشب وطين ، بل (وإن لم تلم) كما لو كانت من نحو قشر بطيخ .

والحاصل أن تصاوير الحيوانات تحرم إجماعاً إن كانت كاملة لما ظل مما يطول استمراره ، بخلاف ناقص عضو لا يعيش به لو كان حيواناً ، وبخلاف ما لا ظل له كتقش في ورق أو جدار . وفيما لا يطول استمراره خلاف ، والصحيح حرمة والنظر إلى الحرام حرام ، وأما تصوير غير الحيوان كالسفن والأشجار فلا حرمة فيه ،

قوله : [وسماع غانية] : بمعنى مغنية إذا كان غناؤها يثير شهوة ، أو كان بكلام قبيح ، أو كان بآلة من ذوات الأثر ، لأن سماع الغناء إنما يحرم إذا وجد واحد من هذه الثلاثة ، وإلا كان مكروهاً إن كان من النساء لا من الرجال فلا كراهة ما لم يكونوا متشبهين بالنساء ، وإلا كان حراماً .

قوله : [وصور حيوان] : في عب قفلا عن (ح) أنه يستثنى من المحرم تصوير لعبة على هيئة بنت صغير تلعب بها البنات الصغار ، فإنه جائز ويجوز بيعها وشراؤها لتدريب البنات على تربية الأولاد ، وظاهر هذا أنه يجوز تصويرها واللعب بها للبنات ، وبيعها وشراؤها وإن كانت كاملة الحلقة فانظره ، مع قول الشارح تحرم إجماعاً إن كانت كاملة .

قوله : [بخلاف ناقص عضو] : مثله ما إذا كان مخروق البطن ، وإنما حرمت الصور لما ثبت أن المصورين يعذبون يوم القيامة ، ويقال لهم أحيوا ما كنتم تصورون .

قوله : [والنظر إلى الحرام حرام] : أي كشي على جبل وكالنت من الطارة واللعب بالسيف للخطر والغرر في السلامة ، وفي (بن) عن ابن رشد أن المشهور أن عمل ذلك وحضوره جائز للرجال والنساء ، وهو قول مالك وابن القاسم ،

وليس من المنكر ستر الجدران بحريز إذا لم يستند إليه .
 • (أو كثرة زحام) فلإنها مسقطه لوجوب الدعوة (أو إغلاق) باب دونه
 (إذا قدم ، وإن لمشاورة أو) لم يكن (عذرٌ يُبيحُ الجمعة) أى التخلف عنها
 من كثرة مطر أو وجل أو خوف على مال أو مرض أو تمرىض قريب ونحو ذلك .
 • (وحرُمَ ذهابُ غيرِ مدعوٍّ (و) حرم (أكلُهُ) إن ذهب ويسمى الطفيلي
 (إلا بإذن) من رب الطعام فيجوز أكله .
 • (وكثرةُ نثرِ اللّوزِ والسكرِ) ونحوهما فى المجلس (للنّهية) : لأنه ليس من
 فعل الناس . وأما وضع ذلك للأكل على العادة فجائز .
 (و) كره (الزّمانةُ والبوقُ) المسمى عندنا بالنقيز إذا لم يكثر جدًّا
 حتّى يلهى كلّ اللهو . وإلا حرم كآلات الملاهى ذوات الأوتار ، والغناء المشتمل
 على فحش القول أو الهذيان (لا الغربال) . قال ابن عمر : هو المسمى
 عندنا بالبندير . ويسمى فى عرف مصر بالطار ، أى فلا يكره إذا لم يكن

غاية الأمر أنه يكره لئى الهيئة أن يحضر اللعب (ا هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [أو كثرة زحام] : مثله ما إذا كان الداعى امرأة غير محرم ،
 أو كانت الوليمة لغير مسلم ، ولو كان الداعى مسلمًا وكذا إن كان فى البيت
 كلب عقور ، أو كان فى الطعام شبهة كطعام المكاس ، أو خصص بالدعوة
 الأغنياء ، أو كانت الطريق فيها نساء واقفات يتعرضن للدخل .
 قوله : [ونحو ذلك] : أى من باقى أعذار الجمعة المشهورة .

قوله : [إلا بإذن من رب الطعام] : أى فى الدخول ، والأكل وجواز
 الأكل حيثنشد لا ينافى حرمة الذهاب ابتداء ، ومحل حرمة مجيئه بغير إذن ما لم
 يكن تابعًا لذى قدر معروف بعدم مجيئه وحده ، فالظاهر الجواز كما فى الحاشية .
 قوله : [للنّهية] : أى لأجل الانتهاب ، فإن صار أحدهم يأخذ ما بيد
 صاحبه فحرام .

قوله : [ذوات الأوتار] : أى الخيوط كالربابة والعود والقانون .

قوله : [أى فلا يكره] : أى لقوله عليه الصلاة والسلام : « أعلنوا النكاح

فيه صراصير ، وإلا حرم . (والكبير) فلا يكره : وهو الطبل الكبير المدور المغشى من الجهتين .

واضربوا عليه بالدف « (١) (١ هـ) . وأما غير النكاح كالتختان والولادة فالمشهور عدم جواز ضربه ، ومقابل المشهور جوازه في كل فرح للمسلمين .

قوله : [وهو الطبل الكبير] : وقيل طبل صغير طويل العنق مجلد من جهة واحدة وهو المعروف بالدَّرْبُكَّة ، وفي تقرير لشيخ مشايخنا العلوي أن الطبل بجميع أنواعه يجوز في النكاح ، فإن كان فيه صراصير ففيه خلاف .

• تنمة : قال الإمام عز الدين بن عبد السلام : من كان عنده هوى من مباح كعشق زوجته وأمه فسماعه لا بأس به ، ومن قال : لا أجد في نفسي شيئاً فالسماع في حقه ليس بمحرم ، وقال السهروردي : المكسر للسماع إما جاهل بالسنن والآثار ، وإما مغتر بما حُرِّمَ من أحوال الأخيار . ، وإما جامد الطبع لا ذوق له فيصّر على الإنكار . قال بعض العارفين : السماع لما سُمِعَ له : كماء زمزم لما شرب له .

واعلم أن العلماء اختلفوا في العود وما جرى مجراه من الآلات المعروفة ذوات الأوتار ؛ فالمشهور من المذاهب الأربعة أن الضرب به وسماعه حرام ، وذهبت طائفة إلى جوازه ونقل سماعه عن عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن جعفر ، وعبد الله بن الزبير ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعمرو بن العاص وغيرهم وعن جملة من التابعين ومن الأئمة المجتهدين ، ثم اختلف الذين ذهبوا إلى تحريمه ، فقيل : كبيرة وقيل : صغيرة ، والأصح الثاني . وحكى المازري عن ابن عبد الحكم أنه قال : إذا كان في عرس أو صنيع فلا ترد به شهادة .

وأما الرقص فاختلف فيه الفقهاء ، فذهبت طائفة إلى الكراهة ، وطائفة إلى الإباحة ، وطائفة إلى التفريق بين أرباب الأحوال وغيرهم فيجوز لأرباب الأحوال ، ويكره لغيرهم ، وهذا القول هو المرتضى ، وعليه أكثر الفقهاء الموسوعيين لسماع الغناء ، وهو مذهب السادة الصوفية ، قال الإمام عز الدين بن عبد السلام :

(١) عن ابن الزبير : « أعلنوا النكاح » قال في الجامع الصغير حسن . أخرجه أحمد في مسنده والطبراني في الكبير وأبو نعيم في الحلية وغيره . وعن عائشة : « أعلنوا هذا النكاح في المساجد واضربوا عليه بالدفوف » قال ضعيف - أخرجه الترمذي .

من ارتكب أمراً فيه خلاف لا يعزر عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « ادرعوا
الخلود بالشبهات »^(١) ، وقال صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنيفية السمحة »^(٢) ،
وقال الله تعالى : [وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ]^(٣)
أى ضيق ، وفي هذا القدر كفاية ، فإن أردت الزيادة من ذلك فانظر حاشية
شيخنا الأمير على (عب) في هذا الموضع ، فإن فيها العجب العجيب .

(١) قال في الجامع الصغير : عن ابن عباس وعن ابن مسعود . وأخرج عن عائشة : « ادرعوا
الخلود عن المسلمين ما استطعتم » . عند الترمذي والحاكم والبيهقي وقال صحيح . وعن أبي هريرة : « ادرعوا
الخلود عن عباد الله ما وجدتم لها مدفعاً » - قال رواه البخاري وابن ماجه .

(٢) عن جابر رضي الله عنه : « بعثت بالحنيفية السمحة » ، من خالف سني فليس مني «
قال في الجامع الصغير أخرجه الخطيب في التاريخ - ضعيف .

(٣) سورة الحج آية ٧٨ .

فصل فى القسم بين الزوجات وما يلحق به

• (إنما يجبُ القسمُ) على الزوج البالغ العاقل ولو مجبواً أو مريضاً مرضاً يقدر معه عليه ، (للزوجاتِ) للإماء ، ولا لزوجته مع أمة (فى المبيتِ) لافى غيره كالوطء والكسوة والنفقة ، (وإن) كانت الزوجات (إماءً) كلهن أو بعضهن ، أو كتابيات كذلك :

(أو) وإن (امتنعَ الوطءُ شرعاً أو عادةً أو طبعاً ؛ كمحرمةٍ) بحج أو عمرة ، (أو مظاهرٍ منها) مثلاً للامتناع شرعاً ، والامتناع فى الأول من جهتها ، والثانى من جهته ، (ورقءاً) مثال للامتناع عادةً ، (وجسدُ ماء) مثال للامتناع طبعاً .

(لا) يجب القسم (فى الوطء إلا للضرر) ، أى إلا أن يقصد بتركه ضرراً فيمنع ، ويجب عليه ترك الضرر (ككفّه) عن وطءٍ واحدة مع قدرته عليه ، (لتوفر لذته

فصل :

قوله : [وما يلحق به] : أى وهى أحكام النشوز .

قوله : [للزوجات] : هذا هو المحصور فيه ، فالمعنى لا يجب القسم لأحد فى شيء إلا للزوجات فى المبيت على حد لا محبة لى فى شيء إلا فى الله .

قوله : [لا للإماء] إلخ : أى كما قال ابن شاس لا يجب القسم بين المستولدات وبين الإماء ، ولا بينهن وبين المنكوحات (١ هـ) .

قوله : [كالوطء] إلخ : أدخلت الكاف . الميل القلبي ، بل سيأتى أن الوطء يوكل فيه لطبيعته ما لم يمتنع لتوفير لذته لأخرى فيحرم ، ونفقة كل وكسوتها على قدر حالها ، وله أن يوسع على من شاء منهن زيادة على ما يليق بمثلها ، قال ابن عرفة : ابن رشد مذهب مالك وأصحابه . أنه إن قام لكل بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء .

قوله : [والامتناع فى الأول] إلخ : أى فلذلك عدد المثال .

للأخرى) ، والاستثناء منقطع .

* (وفات) القسم (بفواتِ زمنه) ، سواء فاته لعذر أم لا فلا يقضى ، فليس للتي فأتت ليلتها ليلة بلها .

(وإن ظلم) فلا محاسبة للمظلومة بما مكنه عند ضررتها لفواتِ زمنه ، (كخدمة) عبد (معتقٍ بعضه) يأتى زمن نوبة سيد بعضه ، (أو) عبد (مشترك) بين اثنين مثلاً ، (يأتى) ، فإذا رجع بعد شهر مثلاً فإنه يفوت على مالك بعضه ، أو على أحد الشريكين ما أبقى في زمنه ، ولا يحاسب العبد بما أبقى زمنه ، ولا أحد الشريكين صاحبه إلا أن يستخدمه شخص أيام إبقائه ، فليسيد بعضه ولأحد الشريكين الرجوع على من استخدمه بمنابه .

(يوماً وليلة) معمول لقوله : « يجب القسم » : أى إذا لم يرضين بشيء أقل أو أكثر كما سيأتى . ونذب الابتداء بالليل لأنه وقت الإيواء ، (كاليات عند) الزوجة (الواحدة) التى لا ضرة لها ، فإنه يندب لما فيه من حسن العشرة ما لم تقتض

قوله : [والاستثناء منقطع] : راجع إلى قوله إلا ضرر ، وضابط الاستثناء المنقطع صحة حلول لكن محله ، فكأنه قال ، لكن محل عدم وجوب القسم في الوطء إن لم يكن ضرر ، وإلا فيجب وما قيل في الوطء يقال في الكسوة والتفقة . قوله : [وإن ظلم] : أى بأن بات عند إحدى الضرتين ليلتين ليلتها وليلة ضررتها ، وكذا إذا بات عند إحدى الضرتين ليلتها وبات ليلة الأخرى في المسجد لغير عذر .

قوله : [فلا محاسبة للمظلومة] : أى لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل في الحال ، وذلك يفوت بفواتِ زمنه ، ولو قلنا بالقضاء لظلم صاحبة الليلة المستقبل فتدبر .

قوله : [كخدمة عبد معتق بعضه] إلخ : أى وكانت خدمته مقسومة بالجمعة مثلاً .

قوله : [ونذب الابتداء بالليل] : أى ما لم يقدم من سفر ، فإنه يعخير في النزول عند أيتهما شاء في وقت قدومه ولا يتعين النزول عند من كان ذلك اليوم يومها على المعتمد ، وإنما يستحب فقط لأجل أن يكمل لها يومها .

الحاجة خلافه فإن شكت الوحدة ضمت لمن يؤانسها أو أتى لها بمن يؤانسها .
 • (وجاز برضاها الزيادةُ على يومٍ وليلةٍ ، والنقصُ) لأن الحق في ذلك لمن .
 (و) جاز (استدعاؤهن لمحلته) بأن يكون له محلٌ مخصوصه يدعو كل
 من كانت نوبتها أن تأتي إليه فيه ، والأولى أن يذهب إليها بمحلها لفعله عليه
 الصلاة والسلام .

(كجمعهما بمنزلة بدار) واحدة فيجوز ، (ولو) جبراً (بغير رضاها) ،
 واعترض سيدي أحمد بابا على الشيخ : بأن ما ذكره من التقييد فيها بالرضا فلا
 نص في كلامهم يوافقهم ، بل نصوص أهل المذهب تدل على أن له جبرهن على ذلك .
 (و) جاز (الأثرة) - بفتحات كدرجة . وبضم الهمزة وسكون المثلثة
 كجحفة - أي أن يؤثر ضررها (عليها برضاها بشيء) : أي في نظير شيء

قوله : [فإن شكت الوحدة] : أي في الليل أو النهار ، قال ابن عرق
 الأظهر وجوب البيات عند الواحدة . أو يأتي لها بامرأة ترضى ببياتها عندها
 لأن تركها وحدها ضرر ، وربما تعين زمن خوف الحارب ، قال بعضهم
 والأظهر التفصيل بين أن يكون عندها ثبات بحيث لا يخشى عليها في بياتها وحدها
 فلا يجب البيات ولا الأتيسة ، وإلا فيجب أحد الأمرين وهذا هو الأظهر .
 قوله : [وجاز برضاها الزيادة] إلخ : أي فإن لم يرضها وجب القسم بيوم
 وليلة ، ومحل هذا إذا كانتا ببلد واحد أو في بلدين في حكم الواحد ، وأما إذا
 كانتا ببلدين متباعدين فلا بأس بالقسم بالجمعة أو الشهر مما لا ضرر عليه فيه .

قوله : [بل نصوص أهل المذهب] إلخ : أي حيث كان كل منزل مستقلاً
 بمنافعه ، والجواز بالرضا إنما هو حيث لم يكن كل منزل مستقلاً بأن كان المنزلان
 بمراحض واحد ومطبخ واحد ، بقي شيء آخر وهو ما إذا أراد سكانهما
 بمنزل واحد وقد ذكر في التوضيح أنه لا يجوز ، وإن رضيتا واعترضه الشيخ أحمد
 بابا ، أيضاً بأن النصوص تدل على جواز سكانهما بمنزل واحد إن رضيتا ،
 ولا يقال جمعهما في منزل يستلزم وطء إحداهما بحضرة الأخرى ، لأنه يمكن
 أن يطلأها في غيبة الأخرى قاله (بن) .

• تنبيه : ذكر شيخ مشايخنا العدوي أنها لا تجاب بعد رضاها بسكنائها مع

تأخذه منه ، أو من غيره (وبغيره) أى بغير شيء بل مجاناً ، وفيه نوع تكرار مع قوله : « وجاز برضاها الزيادة » إلخ ، وليس المراد بالآثرة التفضيل فى النفقة والكسوة إذ لا يجب قسم فى ذلك .

(كمطية) منها أو من غيرها لزوجها - كانت ضرة أو لا - (على إمسائها) فى عصمتها وعدم طلاقها فيجوز ، وليس من أكل أموال الناس بالباطل .

(و) جاز (شراء يومها) منها بمال أو منفعة ، وهذا من باب إسقاط حق وجب فى نظير شيء لا يبيع حقيقى .

(و) جاز (وطء ضررتها) فى يومها (بإذنها) لا بغيره .

(و) جاز له (سلامه عليها) ، وسؤاله عن حالها (بالباب) من غير دخول عليها ولا منع .

(وجاز له البتات عند ضررتها إن أغلقت الباب دونته) حال دخوله لها أو قبله ولم يفتح له (إن لم يقدر على البتات بحجرتها) لخوف من لص أو غيره ،

ضررتها أو مع أهله فى دار لسكنائها وحدها (ا هـ) . والظاهر أن عمل ذلك ما لم يحدث مقتض .

قوله : [وفيه نوع تكرار] : أى لعموم قوله الزيادة ، فإنها صادقة ولو لبعضهن ، ولكن المتبادر مما تقدم الزيادة عن اليوم والليلة مع التسوية للكل ، أو النقص مع التسوية لكل فلا تكرار فتأمل .

قوله : [لزوجها] : أى ويجوز العكس بأن يعطى الزوج زوجته شيئاً على أن تحسن عشرته .

قوله : [وجاز شراء يومها منها] : أى لقول ابن عبد السلام : اختلف فى بيعها اليوم واليومين ، والأقرب الجواز إذ لا مانع منه ، ونقل عن ابن رشد الكراهة قوله : [لا يبيع حقيقى] : أى لأنه ليس متمولاً .

قوله : [وجاز له البتات عند ضررتها] إلخ : وهل يجوز وطء من بات عندها حينئذ ؟ وهو ما اعتمدته الأجهورى أو لا يجوز اقتصاراً على قدر الضرورة وهو ما لغيره .

فإن قدر لم يجز له البيات عند ضررتها .

(وإن وهبت) امرأة (نوبتها من ضرة) : أى وهبتها لضررتها هند (فالكلام له) : أى للزوج (لالها) : أى هند الموهوبة ، فله أن يرضى وأن لا يرضى إذ قد يكون له غرض في الواهبة دون هند الموهوبة ، (فإن رضى اختصت الموهوبة) وهى هند بتلك الليلة ، (بخلاف هبتها) ليلتها (له) أى للزوج (فتقَدَّرُ الواهبة عَدَمًا) : أى كأنها معدومة فيستحق تلك الليلة من يليها في القسم ، وليس له أن يجعلها لمن يشاء (لا إن اشترى) الزوج ليلة من ضرة ، (فيستخص بها) (من يشاء . ولما) : أى للواهبة لزوجها أو لضررتها ليلتها (الرجوع) فيما وهبت لما يلحقها من الغيرة فلا قدرة لها على الوفاء .

• (ومنع) أى حرم عليه (دخوله) أى الزوج (على ضررتها في يومها) بلا إذنها (إلا الحاجة) ، فيجوز الدخول بقدر زمن قضاء الحاجة (بلا مكث) بعد تمامها .

(و) منع دخوله (حماماً بهما) معاً ولو برضاها لأنه مظنة كشف العورة ،

قوله : [فإن قدر لم يجز له البيات] إلخ : ظاهره كانت ظالمة أو مظلومة وهو كذلك على المتمد .

قوله : [فله أن يرضى وأن لا يرضى] : قال (عب) : انظر مفهوم الهبة كالشراء ، هل هو كذلك له المنع أولاً لضرورة العوضية ؟ قال (بن) والظاهر أن له المنع في الشراء كالهبة لوجود العلة المذكورة .

قوله : [فيخص بها من يشاء] : أى كما صرح به ابن عرفة .

قوله : [الرجوع فيما وهبت] : أى سواء قيدت بوقت أو لا ، وكذلك لو باعت نوبتها للعلة المذكورة .

قوله : [لأنه مظنة كشف العورة] : لا يقال هذا يقتضى منع دخول النساء الحمام مؤتزرات بعضهن مع بعض ، لأنه يقال المرأة يحصل منها التساهل في كشف عورتها إذا كان زوجها حاضراً ، بخلاف ما إذا لم يكن حاضراً فلا يحصل عندها التساهل كذا في حاشية الأصل ، قال في الحاشية : ثم إن مقتضى العلة جواز الدخول بالزوجات وكذا الإمام إذا اتصف كل بالعمى (ا هـ) .

وكذا جمع الإمام فيه بخلاف دخوله بواحدة فيجوز .

(و) منع (جمعُهما معه في فراشٍ) واحد (وإن بلا وطء ، كأمتين) يحرم جمعُهما في فراش واحد وإن بلا وطء ، لكن على أحد القولين إذا لم يكن وطء .
 • (و) لو تزوج رجل بضرّة (قُضِيَ) عليه (للبكرِ بسبع) من الليالي متواليات تختص بها عنهن . (وللثيبِ بثلاث) . ثم يقسم بعد ذلك ، وهو غير بعد ذلك في البداءة بما شاء .
 (ولا تُجابُ) البكر أو الثيب (لأكثر) مما جعله لها الشرع إن طلبته .
 (وإن لم يقدر مريضٌ) على القسم لشدة مرضه ، (فعند من شاء) منهن بلا تعيين .

• (وإن سافر) زوج ضرائر أى أراد سفرًا (اختار) منهن للسفر معه من

قوله : [لكن على أحد القولين] : أى والقول الآخر لابن الماجشون يكره في الزوجات ، ويباح في الإمام وهو ضعيف .

قوله : [قضى عليه للبكر بسبع] إلخ : هذا هو المشهور ، ومقابله أن البكر يقضى لها بسبع ولثيب بثلاث مطلقًا تزوجها على غيرها أم لا ، وإنما قضى للبكر بسبع لإزالة الوحشة فتحتاج لإمهال وتأن ، ولثيب قد جربت الرجال إلا أنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاثة ، فلو زفت له امرأتان في ليلة فقال اللخمى : يقرع بينهما ، وقيل الحق للزوج فهو غير دون قرعة ، قال ابن عرفة الأظهر أنه إن سبقت إحداهما بالدعاء للبناء قدمت وإلا فسابقة العقد ، وإن عقدتا معًا فالقرعة ، وإذا أوجبت القرعة تقديم إحداهما فإنها تقدم بما يقضى لها به من سبع إن كانت بكرًا ، أو ثلاث إن كانت ثيبًا ، ثم يقضى للأخرى .

قوله : [بما شاء] : أوقع ما على من يعقل اقتداء بقوله تعالى (فانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ)^(١) ولما فيهن من نقص العقل .

قوله : [ولا تجاب البكر أو الثيب لأكثر] : ظاهره ولو شرطت ذلك عند العقد لأنه شرط مخالف للسنّة

(١) سورة النساء آية ٣ .

شاء (إلا) إذا أراد السفر (في قُرْبَةٍ) أى لعبادة كحج وغزو (فيُتَقَرَّعُ) بينهما أو بينهما ، فن خرج سهمها أخذها معه لأن الرغبات تعظم في العبادات .
 • ولما فرغ من الكلام على أحكام القسم ، أخذ يتكلم على أحكام النشوز . فقال :
 • (ووَءَظَّ) الزوج (من نَشَزَتْ) : أى خرجت عن طاعته بمنعها التمتع بها أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له ، أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة ، أو أغلقت الباب دونه أو خاتته في نفسها أو ماله . والوعظ : ذكر ما يقتضى رجوعها عما ارتكبه من الأمر والنهى برفق .

واختلف في وجوب نفقة الناشز : والذي ذكره المتيطى ووقع به الحكم — وهو الصحيح — أن الزوج إذا كان قادراً على ردها ولو بالحكم من الحاكم ، ولم يفعل فلها النفقة ، وإن غلبت عليه لحمية قومها ، وكانت ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها .

• (ثم) إن لم يفد فيها الوعظ (هجرها) في المضاجع فلا ينام معها في فرش ، ولا يباشرها لعلها ترجع عن نشوزها .
 • (ثم) إن لم يفد الهجر (ضَرَبَهَا) ضرباً غير مبرح . ولا يجوز الضرب

قوله : [إلا إذا أراد السفر في قربة] : أى وهذا هو اختيار ابن القاسم من أقوال أربعة ، وهى الاختيار مطلقاً ، القرعة مطلقاً ، القرعة في الحج والغزو فقط ، القرعة في الغزو فقط .

قوله : [ووعظ الزوج من نشزت] : أى إذا لم يبلغ نشوزها الإمام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها وإلا وعظها الإمام .

قوله : [ذكر ما يقتضى رجوعها] : أى بما يلين القلب من الوعد بالثواب والتخويف بالعقاب ، المترتبين على طاعة الزوج ومخالفته .

قوله : [هجرها في المضاجع] : وغاية الهجر المستحسن شهر ولا يبلغ به أربعة أشهر .

قوله : [غير مبرح] بكسر الراء المشددة . اسم فاعل من برح به الضرب تبريحاً : شق عليه ، فالمبرح هو الشاق ، وإن ضربه فادعت العداة وادعى الأدب ، فإنها تصدق ما لم يكن معروفاً بالصلاح وإلا قبل قوله .

المبرح وهو الذى يكسر عظماً أو يشين لحماً ، ولو علم أنها لا ترجع عما هى فيه إلا به ، فإن وقع فهو جانٍ فلها التطليق والقصاص . ومحل جواز الضرب (إن ظن إفادته) وإلا فلا يضرب ، فهذا قيد فى الضرب دون ما قبله لشدته .
(وبتعديه) أى الزوج على الزوجة بضرب لغير موجب شرعى ، أو سب كلعن ونحوه ، وثبت بيينة أو إقرار (زجره الحاكم بوعظ فتهديد) إن لم ينتزجر بالوعظ ، (فضرب إن أفاد) الضرب أى ظن إفادته وإلا فلا ، وهذا إن اختارت البقاء معه .

(ولها التطليق) بالتعدى إذا ثبت (وإن لم يتكرر) التعدى منه عليها ، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة^(١) وضربها ضرباً غير مبرح على ترك الصلاة ونحوها ، بخلاف المبرح كما تقدم ، (وإن) كانت (صغيرةً وسفیهةً) ولا كلام لوليها فى ذلك .

• (وإن أشكل) الأمر - فلم يعلم هل الضرر منها أو منه - بأن ادعت الضرر وتكررت شكواها ، ولم تثبت ذلك أو ادعى كل منهما الضرر ، وتكررت منه الشكوى ولم يكن له بيينة (أسكنهها) الحاكم : أى أمر بسكنائها (بين)

قوله : [دون ما قبله] : أى وهو الوعظ والمهجر ، فإنه يفعله ولو لم يظن الإفادة ، ولا يقال هما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فيشترط فيهما ظن الإفادة ، لأنه يقال بل هما من باب رفع الشخص الضرر عن نفسه ، بدليل أن فى الآية تقدير مضاف وهو :

(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ)^(٢) أى ضرر نشوزهن ، والخوف يصدق ولو بالشك .

قوله : [فضرب إن أفاد] : أى على طبق ما تقدم فى وعظ الزوج لها . والحاصل أنه يعظه أولاً إذا جزم بالإفادة أو ظنها ، أو شك فيها ، فإن لم يفد ذلك هددته بالضرب : فإن لم يفد ذلك ضربه إن جزم بالإفادة أو ظنها .
قوله : [ولا كلام لوليها] : قال المؤلف فى تقريره : هذا ظاهر فى السفیهة فهو راجع لها دون الصغيرة فالكلام لوليها (ا هـ) .

(١) هكذا فى الأصل . (٢) سورة النساء آية ٣٤ .

قوم (صالحين إن لم تكن بينهم) ليظهر لهم الحال ، فيخبروا الحاكم بذي الضرر .

• (ثم) إن استمر الإشكال والتزاع (بعث) الحاكم (حكمين من أهلها) : أى حكماً من أهله وحكماً من أهلها (إن أمكن) ، فإن لم يمكن فأجنيين .

(وتُذبّ كونهما جارين) لأن الجار أدرى بحال الجار .

(وصحتهما) أى الحكمين : أى شرط صحتهما (بالعدالة) فلا يصح حكم غير العدل ، سواء حكم بطلاق أو إبقاء أو بمل . وغير العدل صبي أو مجنون أو فاسق ، (والذكورة) فلا يصح حكم النساء (والرشد) فلا يصح حكم سفيه ، (والفقه بذلك) فلا يصح حكم جاهل بماولى فيه .

قوله : [حكمين من أهلها] : أى لأن الأقارب أعرف بيوطن الأحوال ، وأطيب للإصلاح ، ونفوس الزوجين أسكن إليهما ، فييرزان ما في ضمايرهما من الحب والبغض ، وإرادة الفرقة أو الصحبة .

قوله : [فإن لم يمكن فأجنيين] : فإن بعث أجنيين مع الإمكان ففي نقض حكمهما تردد ، والظاهر نقضه لأن ظاهر الآية أن كونهما من أهلها واجب شرط كما في التوضيح .

قوله : [سواء حكم بطلاق] : أى بغير مال ، وقوله : أو بمل أى في خلع .

قوله : [فلا يصح حكم النساء] : لأن الحكم حاكم وإمام مقتدى به ، ولا يصح الحكم من النساء ولا الاقتداء بهن لنقصهن في العقل والدين .

قوله : [فلا يصح حكم سفيه] : اعلم أن السفيه إذا كان مولى عليه كان غير عدل ، وإن كان أصلح أهل زمانه لأن شرط العدل أن لا يكون مولى عليه . وإن كان مهملًا فإن اتصف بما اعتبر في العدل فعدل وإلا فلا ، فقول الشارح فلا يصح حكم سفيه أى حيث كان مولى عليه أو مهملًا غير عدل .

قوله : [والفقه بذلك] : أى فغير الفقيه لا يصح حكمه ما لم يشاور العلماء بما يحكم به ، فإن حكم بما أشاروا عليه به كان حكمه نافذاً .

بلغة السالك - ثان

* (و) يجب (عليهما الإصلاح) ما استطاعا : [إن يُريدَا إصلاحاً يُوفق اللهُ بَينَهُمَا] ^(١) (فإنْ تعذَرَ) الإصلاح (طُلُقَا) أى حكماً بالطلاق : (ونَقَلَا) حكمهما ظاهراً وباطناً . (وإن لم يَرْضِيَا) : أى الزوجان بحكمهما . (أو) لم يرض (الحاكمُ به) .

* (ولو كانا) أى الحكمان مقامين (من جهتهما) أى الزوجين فهو نافذ ، ولو لم يرض به الزوجان أو الحاكم فأولى إذا أقامهما الحاكم ، (بواحدةٍ) متعلق بطلقا . (ولا يلزمُ) الزوج (ما زاد) على الواحدة (إن أوقعا أكثرَ) من واحدة .

، (وطلقا) بما فيه المصلحة فيطلقان (بلاخلعٍ) ، أى بلا مال يأخذانه منها للزوج (إن أساء) الزوج ، أى إن كانت الإساءة منه ، (وبه) أى بالخلع (إن أساءت) أى كانت الإساءة منها . (أو يَأْتَمِنَاهُ عليها) بلا طلاق : بأن يأمره بالصبر عليها وعدم معاملتها بالضرر الواقع منها إن اقتضى النظر والمصلحة ذلك . (وإن أساءا معاً) أى كان كل منهما يضر بصاحبه (تعيّن) الطلاق بلا خلع عند الأكثر إذا لم ترض بالمقام معه .

(وجازَ) الطلاق (به) أى بالخلع (بالنظر عند غيرهم) أى الأكثر وهم الأقل هكنا نقله بعضهم . واعترض على كلام الشيخ الذى مقتضاه عكس ذلك

قوله : [ولو لم يرض به الزوجان أو الحاكم] : أى أو كان الحكم الذى أوقعاه مخالفاً للمذهب ، إذ لا يشترط موافقتهما له فى المذهب .

قوله : [ولا يلزم الزوج ما زاد] : حاصله أنه لا يجوز لهما ابتداء إيقاع أكثر من واحدة ، فإذا أوقعاه فلا ينعقد منه إلا واحدة ، لأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح .

قوله : [وطلقا بما فيه المصلحة] : إن قلت إن كلام المصنف يفيد أنه يجوز للحكمين الطلاق ابتداء وهو يعارض ما يأتى له فى باب القضاء من أن الحكم لا يجوز له أن يحكم فى الطلاق ابتداء ، فإن حكم مضمي حكمه . والجواب أن ما هنا الطلاق ليس مقصوداً بالذات من التحكيم ، بل أمر جَرَّ إليه الحال ، وإنما المقصود بالذات الإصلاح ، فلذا جاز لهما ابتداء الطلاق ، وما يأتى

— انظر شرح الشبرخيتي .

• (وأتيا الحاكم) بعد حكمهما بما اقتضاه النظر (فأخبراه ونفذته) أى نفذ حكمهما وجوباً ، ولا يجوز له تعقبه ولا نقضه كما تقدم ، وإن خالف مذهبه ، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف .

• (وللزوجين إقامة) حكم (واحد) يرضيانه من غير رفع للحاكم (على الصفة) المتقدمة من كونه عدلاً رشيداً ذكراً عالماً بذلك ، وينفذ حكمه ولو لم يرضيا به فأوفى أون لهما إقامة حكمين . بخلاف الحاكم إذا رفعاً إليه فلا بد من بعث حكمين إذا كان لكل من الزوجين قريب من أهله ، والآية الكريمة تفيد ذلك لأن قوله تعالى : [فابْعَثُوا] إلخ يفيد أن ذلك عند الرفع ، وأنهما إذا رضيا بإقامة واحد بلا رفع كفى .

(كالحاكم) له إقامة الواحد (والولين) أى ولى الزوج وولى الزوجة حيث كان الزوجان مخجورين لهما إقامة الواحد بلا رفع على أحد القولين . (إن كان) المقام (أجنبياً) من الزوجين ، ومثله فيما يظهر إذا كان قريباً لهما معاً قرابة مستوية .

المقصود بالذات من التحكيم الطلاق : فلذا لم يجز لغير القاضى الحكم فيه ابتداء . قوله : [انظر شرح الشبرخيتي] : أى فإنه قال عند قول خليل : وإن أساء فهل يتعين الطلاق بلا خلع أولهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر ؟ تأويلان لم نر فى كلامهم رجوع : قوله : وعليه الأكثر للثاني فعلى المصنف تقديمه لأول التأويلين .

قوله : [أى نفذ حكمهما] بأن يقول حكمت بما حكمتهما به ، وأما إن قال نفذت ما حكمتهما به : فلا يرفع الخلاف .

قوله : [إقامة حكم واحد] : أى إن كان قريباً منهما مستوى القرابة أو أجنبياً منهما كما يأتى .

قوله : [على أحد القولين] : ظاهره أن الخلاف إنما هو فى إقامة الوليين والحاكم ، وأما إقامة الزوجين محكماً فلا خلاف فى جوازه ، وليس كذلك بل فيه الخلاف أيضاً كما فى البدر القرافى ، ولكن عدم الجواز بالنسبة للزوجين ضعيف رأى المصنف ضعفه فلم يلتفت له .

كابن عم لهما أو عم، والقول الثاني لا يجوز للحاكم ولا للولين إقامة الواحد مطلقاً .
(ولهما) أى للزوجين (الإقلاعُ عنهما) أى عن الحكّمين ، وعدم الرضا
بحكمهما ، إن أقاما حكّمين ، أو الإقلاع عن الواحد إن أقاما واحداً ومحل
جواز الإقلاع (إن أقاماهما) من أنفسهما بلا رفع للحاكم ، (ما لم) : أى
مدة كون الحكّمين المقامين منهما لم (يستوعبا الكشف) عن حالهما .
(ويَعزّزُ منّا على الحكم) وإلا فليس لهما الإقلاع ، وظاهره ولو رضيا بعد العزم
على الحكم بالطلاق بالبقاء والصلح ، وقال ابن يونس : ينبغي إذا رضيا معاً بالبقاء
أن لا يفرق بينهما ، ومفهوم إن أقاماهما أنهما لو كانا موجّهين من الحاكم فليس لهما
الإقلاع ، ولو لم يستوعبا الكشف وهو ظاهر لعدم اختيارهما في إقامتهما .

• (وإن) حكما بالطلاق و (اختلافاً) أى الحكّمان (فى المال) أى العوض ،
فقال أحدهما : بعوض ، وقال الآخر : مجاناً (فإن التزمته) المرأة فظاهر
(وإلا) ثلثة مه (فلا طلاق) يلزم الزوج ويرجع الحال لما كان . لأن الزوج
يدعى أن الطلاق معلق على شيء لم يتم لأن مجموع الحكّمين بمنزلة حاكم واحد ،
ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعضه فقلوله واختلافه فى المال أى فى أصله ، وأما لو
اختلفا فى قدره أو صفته أو نوعه فينبغى الرجوع إلى خلع المثل ، وقد تم الخلع
ما لم يزد خلع المثل على دعواهما جميعاً أو ينقص عن دعوى أحدهما ذكره
الأجهورى .

ولما فرغ من الكلام على النكاح ، شرع يتكلم على الطلاق ، وبدأ بالخلع
لتقدم ذكره فى النشوز ولأن له أحكاماً تخصه وهى قليلة بالنسبة لأحكام غيره
من الطلاق ، فقدّمها ليتفرغ منها لذكر أحكام غيره فقال :

قوله : [وقال ابن يونس] إلخ : قال فى الحاشية ومفاد بعض الشراح
اعتماده .

قوله : [وأما لو اختلفا فى قدره] إلخ : أى بأن قال أحدهما : طلقت
بعشرة ، وقال الآخر : بثمانية ، وقوله أو صفته ، أى بأن قال أحدهما : بمقطع هندى ،
وقال الآخر : ببلدى ، وقوله أو نوعه أى بأن قال أحدهما : بفرس والآخر : ببعير
فالحكم كما قال الشارح .

فصل فى الكلام على الخلع وما يتعلق به

• ومعناه لغة الإزالة والإعانة من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه ، والزوجان كل منهما لباس لصاحبه قال تعالى : [هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ] ^(١) فإذا فارقها كأنه نزعها منه ، ولما كان فى نظير عوض ناسبه أن يسمى بهذا الاسم أكثر من غيره .

وحكمه الأصلى الجواز كما أفاده بقوله :

• (يجوزُ الخُلْعُ ؛

فصل :

وأركانه خمسة : القابل ، والموجب ، والعوض . والمعوض : والصيغة ؛ فالقابل : الملتزم للعوض . والموجب : الزوج أو وليه ، والعوض : الشيء المخالغ به ، والمعوض : بضع الزوجة ، والصيغة : كاختلعت كذا فى الحاشية ، فالمراد من الخلع حقيقة المتضمنة لتلك الأركان .

قوله : [وما يتعلق به] : أى وهى فروع الآتية .

قوله : [قال تعالى هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ] : تسمية كل لباساً لصاحبه فيه استعارة مصرحة ، بأن شبه الساتر المعنوى بالساتر الحسى . واستعير اسم المشبه به وهو اللباس ، للمشبه وهو أحد الزوجين على طريق الاستعارة المصرحة ، والجامع بينهما أن كلا مانع للقبح أو مجاز مرسل من إطلاق المألوم وهو اللباس ، وإرادة اللازم وهو السر .

قوله : [يجوز الخلع] : أى جوازاً مستوى الطرفين على المشهور ، وقيل يكره وهو قول ابن القصار : والخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة ، وأما من حيث كونه طلاقاً فهو مكروه بالنظر لأصله ، أو خلاف الأولى لقوله

(١) سورة البقرة آية ١٧٧ .

وهو الطلاقُ بِعِيَوْضٍ : أى فى نظير عوض قل أو كثر . ولو زاد على الصداق بأضعاف إن كان العوض منها ، بل (وإن) كان (مِن غيرِها) من وليٍّ أو غيره .

• (أو بِلَفْظِهِ) أى الخلع ، وهـ أو هـ للتنويع : أى أنه نوعان :

الأول وهو الغالب ما كان فى نظير عوض .

والثانى : ما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن فى نظير شىء ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو أنت مخالعة .

• (وهو) : أى الخلع بنوعيه طلاق (بائِنٍ لَرَجْعَةٍ فيه) ، بل لا تحل له إلا بعقد جديد بشروطه المتقدمة ، (وإنَّ قالَ) الزوج حين دفع العوض أو حين تلفظ بالخلع طلقته (رَجْعِيَّةً) فلا يفيدُه ويقع بائناً . ومن لوازم البينة سقوط النفقة والإرث .

عليه الصلاة والسلام : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ^(١) ، كما يأتى .

قوله : [وهو الطلاق بعوض] : يفهم من قوله بعوض أنه معاوضة فلا يحتاج لحوز كالعطايا فلو أحال عليها الزوج فانت أو فلست أخذ من تركتها وآتيت به .

قوله : [بل وإن كان من غيرها] : ظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير إسقاط نفقتها عن الزوج فى العدة وهو المشهور : ومذهب المدونة وحيتئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائناً . وتسقط نفقة العدة . وقيل يعامل بتقيض مقصود فبرد العوض ويقع الطلاق رجعيًّا ولا تسقط نفقتها .

• تنبيه : قال فى المدونة : من قال لرجل : طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل .

قوله : [بشروطه المتقدمة] : أى وأركانها والمراد شروط النكاح وأركانها المتقدمة فى أول الباب .

(١) عن ابن عمر : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » قال فى الجامع الصغير صحيح رواه أبو داود وصححه الحاكم فى مستدركه .

● (وشرطُ باذِلِهِ) : أى العوض من زوجة أو غيرها (الرشد) : فلا يصح من سفيه أو صغير أو رق .

(ولاً) بأن بذله غير رشيد (ردّ) الزوج (المال) المبدول : (وبانت) منه (ما لم يعلق بك : إن تمّ ني) هذا المال فأنت طالق ، (أو) إن (صحّت براءتُك فطالق) . فإذا رد الولي أو الحاكم المال من الزوج لم يقع طلاق بخلاف ما إذا قاله لرشيده أو رشيد أو قاله بعد صدور الطلاق فلا ينفعه .

قوله : [وشرط باذله] : أى شرط صحته بدليل التفرع .

قوله : [فلا يصح من سفيه] إلخ : المناسب فلا يلزم ، لأن الولي ينظر في فعل محجوره فإن وجد فيه المصلحة أمضاه فقتضى نظره فيه أنه صحيح غير لازم : كما يؤخذ من المجموع ومن حاشية الأصل والحرثي ، قال في المجموع وإن خال محجوراً عليها سفيهة أو غيرها نظر الولي (١ هـ) . واختلف في لزوم العوض للسفيهة المهملة والمعتمد أنه لا يلزمها ، ولو أقامت أعواماً عند زوجها . والحاصل أن الصغيرة والسفيهة وذات الرق إن أذن لهن الولي والسيد لزوم العوض ولا يرده الزوج إذا قبضه ، وأما إن فعلن ذلك بدون إذن فالولي والسيد رده ، ولا تتبع إن عتقت وبانت من زوجها ، وهذا في ذات الرق التي يتبرع مالها أما غيرها كاندبيرة وأم الولد في مرض السيد إذا خالها وقف المال . فإن مات السيد مضى الخلع : وإن صح فله إبطاله ورد المال . وتبين من زوجها وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها ، ولا يجوز له الإذن في ذلك لأنه يؤدي لعجزها . وأما باليسير فيوقف ما خالعت به : فإن عجزت فله إبطاله ورد المال وبانت . وإن أدت صح ولزم . وأما المعتقة لأجل فخلعها صحيح لازم إن قرب الأجل لا إن بعد فينظر فيه السيد ، وأما المبيعة فإن كان بمالها الذي ملكته بيعها الحر فصحيح لازم فتأمل .

قوله : [أو قاله بعد صدور الطلاق] : أى لصغيرة أو سفيهة أو ذات رق فلا ينفعه ذلك على المعتمد خلافاً للبرزلي .

قوله : [فلا ينفعه] : هذا ظاهر بالنسبة لصدوره بعد الطلاق ، وأما لو قاله لرشيده فقد ينفعه كما إذا كان مضارراً لها : فافتدت منه ليطلقها وأضرمت أنها

• (وجاز) الخلع (مين المجير) أيًا كان ، أو سيداً أو وصياً عن مجبرته بغير إذنها ولو بجميع مهرها ، وذلك ظاهر قبل الدخول وكذا بعده في السيد مطلقاً . وفي الأب والوصى إذا كانت بحيث لو تأيحت بطلاق أو موت كانت مجبرة لصغر أو جنون . وجعلنا المجير شاملاً للوصى تبعاً لبعضهم ، لكن نص المدونة أنه لا يجوز خلع الوصى إلا برضاها لقوله فيها : يجوز خلع الوصى عن البكر برضاها ، وعليه فقول الشيخ : بخلاف الوصى ، أي فإنه لا يجوز خلعها عنها بغير رضاها صحيح ، واعتراض الشراح عليه لا يسلم فتأمل .

(لا) يجوز الخلع (مين غيره) : أي المجير من سائر الأولياء (إلا بإذن) منها له فيه .

(وفي كون السفينة) ذات الأب الثيب البالغ (كالمجبرة) يجوز للأب أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها ، أو ليست كالمجبرة فليس له ذلك (خلاف) ، وظاهر كلامه في التوضيح : أن الأرجح أنه لا يجوز إلا برضاها .

• (و) جاز الخلع (بالغرض كجنين) بيطن أمها أو بقرتها أو نحو ذلك ،

ثبت الضرر وتعود عليه ، فلو علق في تلك الحالة فلا يلزمه طلاق حيثئذ ، وأما طلاق الحاكم عليه للضرر فحكم آخر .

قوله : [وظاهر كلامه في التوضيح] إلخ : نص التوضيح في خلع الأب عن السفينة قولان الأول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك إلا بإذنها ، وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك ، ورأوها بمنزلة البكر مادامت في ولاية الأب على المشهور ، اللخمى وهو الجارى على قول مالك في المدونة ابن راشد والأول هو المعمول به ، ابن عبد السلام وهو أصل المذهب (١ هـ) . وفي التوضيح أيضاً اختلف في خلع الوصى عنها برضاها في ذلك روايتان لابن القاسم والقياس المنع في الجميع (١ هـ) من حاشية الأصل .

قوله : [كجنين] : فإذا أعتق الزوج الجنين المخالع به شرعاً صار حراً بيطن أمه .

فإن انقشَّ الحمل فلا شيء له وبانت ، كما لو كان الجنين في ملك غيرها ،
(وآبقي) فإن لم يظفر به فلا شيء له ، وبانت (وغير موصوف) من حيوان
أو عرض وثمرة لم يبد صلاحها ، (وله الوسط منه) : أى من غير الموصوف لا الجيد ،
ولا الدنيء من جنس ما تحالته به ، فإذا وقع على عبد أو بعير فله الوسط من ذلك .
• (و) جاز الخلع (بنفقة حَمَلٍ) : أى بنفقتها على نفسها مدة حملها (إن
كان) حمل : أى على تقدير وجوده ، وأولى الحمل الظاهر (وبالإتفاق على
ولدها) منه (أو ما تليده) من الحمل (مدة الرضاع) عامين (وأكثر) .
• (ولا تسقط به) أى بخلعها على نفقة ما تلده من الحمل (نفقة الحَمَلِ
على الأصح) وهو قول ابن القاسم ، قال : لما نفقة الحمل لأنهما حقان
أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع فيبقى الآخر ، وقال الإمام : إذا خالعهما
بنفقة ما تلده استلزم ذلك سقوط نفقة الحمل ، وهو الذى مشى عليه الشيخ بقوله
فلا نفقة للحمل ، ورجح الأول .

(كالعكس) أى إذا خالعهما على إسقاط نفقة الحمل فلا يسقط به نفقة
الرضاع ، (أو) بالإتفاق (على الزوج) الخالع لها (أو) على (غيره) قريب
أو غيره منفردة عن نفقة رضاع بل (وإن) كانت (مع) نفقة (الإرضاع)
لولدها منه مدة الرضاع أو أكثر .

(فإن ماتت) المرأة (أو انقطع لبنها أو ولدت أكثر من ولد) فى بطن
(فعليها) النفقة ، وتتخذ من تركتها فى موتها .
(وإن أعسرت) المرأة (أنفق الأب) على ولده المدة المشترطة ، (ورجع)

قوله : [كما كان الجنين] إلخ : تشبيه فى لزوم الطلاق ولا شيء له وظاهره
كان عالمًا أنه ملك للغير أولاً ولكنه يجرى على ما بآتى .

قوله : [وغير موصوف] : ويدخل فيه اللؤلؤ .

قوله : [أى بنفقتها على نفسها] : فيه إشارة إلى أن المراد بقولهم نفقة الحمل
أى نفقة أم الحمل .

قوله : [وتتخذ من تركتها فى موتها] : أى يتخذ ما يفى برضاعه فى بقية
الحولين ولو استغرق جميع التركة ، فإن الدين يقدم على جميع الورثة .

عليها إذا أسرت .

(وإن مات الولدُ أو غيره) من زوج أو غيره . (رجَعَ الوارثُ عليها) :
أى على المرأة (ببقية) نفقة (المدة) المشترطة (إلا لعُرفٍ) أو شرط
فيعمل به .

* (و) جاز الخلع (بإسقاطِ حضانتِها) لولده وينتقل الحق له ولو كان هناك
من يستحقها غيره قبله . وهذا هو المشهور ، ولكن الذى جرى به العمل وبه
الفتوى انتقلها لمن يليها فى الرتبة .

(و) جاز الخلع (مع البيع) كأن تدفع له عبداً على أن يخالعا ويدفع لها
عشرة .

قوله : [إلا لعرف أو شرط] : أى يقدم الشرط على العرف عند تعارضهما .
قوله : [وينتقل الحق له] : هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرر .
إما لعلوق قلبه بأمه . أو لكون مكان الأب غير حصين وإلا فلا تسقط الحضانة
اتفاقاً ويقع الطلاق . وإذا خالعت على إسقاط الحضانة ومات الأب ، فهل
تعود الحضانة للأم ؟ وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لإسقاط حقها ؟ وانظر إذا
ماتت الأم أو تلبست بمانع . هل تعود الحضانة لمن بعدها قياساً على من أسقط
حقه فى وقف لأجنبى . ثم مات فيعود لمن بعده ممن رتبته الواقف . أو تستمر
للأب ؟ وهو ظاهر كلام جمع نظراً إلى أنها ثبتت له بوجه جائز كذا فى
الحاشية .

قوله : [ولكن الذى جرى به العمل] إلخ : هذا الاستدراك أصله (بن) ،
وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر ، حاصله أن من ترك حقه فى الحضانة إلى
من هو فى ثالث درجة مثلاً ، هل للثانى قيام أو لاقيام له ؟ لأن المسقط له قائم
مقام المسقط ، وشمل قول المصنف ، وإسقاط حضانتها لولده الولد الحاصل ،
ومن سيحصل . فيلزمها خلعها على إسقاط حضانتها لحمل بها كما قاله (ح) ،
وليس هذا من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه لجريان سببه وهو الحمل .

قوله : [على أن يخالعا ويدفع لها عشرة] : أى فالعبد نصفه فى مقابلة
العشرة وهو بيع ، ونصفه فى مقابلة العصمة وهو خلع ، سواء كانت قيمة العبد

(و) لو خالعتة بمال لأجل مجهول (عَجَّلَ المؤجل بمجهول) فيأخذ منه حالا، والخلع صحيح .

• (وله) أى للزوج (رَدُّ) شيء (ردىء) وجده في المال الذى خالعتة به ليأخذ بدله منها : سواء كان دراهم أو غيرها (إلا لشرط) بأن شرطت عليه عدم رد الردىء فليس له رده عملاً بالشرط .

(وإن استُحِقَّ) من يد الزوج (مقومٌ معينٌ) خالعتة به كثوب معين أو عبد معين (فقيمتُهُ) يرجع بها عليها .

(وإلا) بأن خالعتة بمثل أو مقوم موصوف كثوب صفته كذا فاستحق من يده : (فثله) يرجع به عليها .

(إلا أن يعلم) الزوج حين الخلع بأنها لا تملك ما خالعتة به وخالعها عليه ،

تزيد على مادفعه الزوج من الدراهم أو تساوى أو تنقص على الراجح من وقوع الطلاق بائناً لأنه طلاق قارنه عوض في الجملة واستحسنه اللغوى . وبه القضاء كما قال المتيطى لا رجعيًا كمن طلق وأعطى خلافاً لبعضهم .

قوله : [ولو خالعتة بمال] إلخ : أى فالمال معلوم قدره والأجل مجهول كما إذا خالعتة على عشرة دفعها له يوم قدوم زيد ، وكان يوم قدومه مجهولاً ، فالخلع لازم ويلزمها أن تعجل له العشرة حالا . وتؤولت المدونة أيضاً على تعجيل قيمة ذلك المجهول ، وما مشى عليه الشارح هو المعتمد إذ هو ظاهر المدونة ، لأن المال في نفسه حلال ، وكونه لأجل مجهول حرام ، فيبطل الحرام ويبطل ووجه القول الثانى أنه كقيمة السلعة في البيع الفاسد .

قوله : [إلا أن يعلم الزوج] إلخ : حاصل المسألة أن الصور ثمان وهو ما إذا علما معاً أنه ملك للغير ، أو جهلا معاً ، أر علمت هى دونه ، أو علم هو دونها ، وفى كلٍّ إما أن يكون ما استحق معيناً أو موصوفاً ، ويلحق به المثل ، فإن علماً معاً أو علم دونها فلا شيء له وبانت كان المستحق معيناً أو موصوفاً ، وإن جهلا معاً رجع بالقيمة في المقوم وبالمثل في الموصوف والمثل ، وإن علمت دونه فإن كان معيناً فلا خلع ، وإن كان موصوفاً رجع بثله كذا يؤخذ من بن . وبهنا تعلم ما فى كلام المصنف من الإجمال .

(فلا شيء له) وبانت .

(كالحرام) : فإنه يرد أنه إذا خالعهما بشيء حرام (من كخمر) واختير
ومغصوب ومسروق علم به فلا شيء له عليها وبانت ، (وأريق) الخمر وقتل
الختير ويرد المغصوب أو المسروق لربه .

(وكتأخيرها ديناً عليه) في نظير خلعها ، وقد حل أجله ، فإنه لا شيء
له عليها لأن تأخير الحال سلف وقد جرّ لها نقعاً وهو خلاص عصمتها منه ، وتأخذ
منه الدين حالا .

(أو تعجيلها) أى دين لها عليه لأجل (لم يجب) عليها (قبوله) قبل أجله ،
بأن كان طعاماً أو عرضاً من بيع فيرد التعجيل ، ويبقى إلى أجله وبانت لما فيه من
خط الضمان عنه على أن زادها حل العصمة (أو) خالعهما على (خروجها
من المسكن) الذى طلقها فيه فيرد برجوعها له ، لأنه حق لله لا يجوز إسقاطه .

قوله : [وأريق الخمر] : ولا تكسر أوانيه لأنها تطهر بالخفاف .

قوله : [وقتل الختير] : أى على ما فى سماع ابن القاسم وهو المعتمد ،
وقيل إنه يسرح .

قوله : [ويرد المغصوب أو المسروق لربه] : أى ولا يلزم الزوجة شيء
بدل ذلك كله إذا كان الزوج عالماً بالحرمة علمت هى أم لا ، أما لو علمت
هى بالحرمة دونها فلا يلزم الخلع كما مر ، وإن جهلا معاً الحرمة ففى الخمر
والختير لا يلزمها شيء وثبت منه ، وأما المغصوب والمسروق فكالمتحقق يرجع
عليها بقيمته إن كان معيناً ويمثله إن كان موصوفاً أو مثلياً .

قوله : [وكتأخيرها ديناً عليه] : ومثله تعجيلها ديناً عليها له لم يجب عليه
قبول .

قوله : [لأن تأخير الحال سلف] : أى لأن من أخر ما عجل يعد
مسلفاً .

قوله : [من بيع] : يحتز عما إذا كان الطعام أو العرض من قرض ، فإنه
يجب عليها قبلها قبل الأجل كالعين مطلقاً لأن الأجل فيها من حق من هى
عليه كما سيأتى فى الربويات إن شاء الله تعالى .

• (وبانت) راجع لجميع ما تقدم ولا شيء له عليها .

(كإعطائه) أى الزوج وهو من إضافة المصدر لمفعوله أى أعطته هى أو غيرها (ملاً فى عِدَّة) الطلاق (الرجعى) على نَفْسِهَا : أى الرجعة ، (فَقَبِلَ) الزوج ذلك المال على ذلك فيقع عليه طَلقة أخرى بائنة اتفاقاً ، إن كان على أن لا رجعة له عليها وعلى المشهور إن كان على أن لا يرتجعها ، وقال أشهب : له رجعتها ورد المال ذكره ابن رشد ، وقيل الخلاف فى كل من الصورتين . وبالحملة اتفق مالك وابن القاسم على وقوع طَلقة أخرى بائنة .

• (وكبيعها أو تزويجها) فيلزمه الطلاق بائناً أى : إن من باع زوجته أو زوجها لغيره فى زمن مجاعة أو غيره ، فإنه يقع عليه الطلاق بائناً إذا كان جَدّاً لاهزلاً قاله — المتطلى ، قال ابن القاسم : من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا

قوله : [وقيل الخلاف فى كل من الصورتين] : هذا هو المعتمد لما علمت من العبارة الأولى .

قوله : [وبالحملة اتفق مالك وابن القاسم] : وذلك لأن عدم الارتجاع الذى قبل المال لأجله ملزوم للطلاق البائن ، فالطلاق الذى أنشأه الآن بقبول المال غير الطلاق الذى حصل منه أولاً ، إذا الحاصل أولاً رجعى وهذا الذى أنشأه بقبول المال بائن ، وعن ابن وهب أنها تبين بالأولى فتقلب الأولى بائناً ، وقال أشهب لا يلزمه بقبول المال شيء وله الرجعة ويرد مالها ، وكلا القولين ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم . إن قلت هو ظاهر إن وقع القبول باللفظ ، بأن قال قبلت هذا المال على عدم الرجعة ، وأما القبول بغير اللفظ بأن أخذ المال وسكت فهو مشكل إذ كيف يقع الطلاق بغير اللفظ ، وقد يجاب بأن ما يقوم مقام اللفظ فى الدلالة على القبول كالكسوت منزل منزلة اللفظ ، وسيأتى أنها تكفى المعطاة إن قصد بها ذلك .

قوله : [إذا كان جَدّاً] : أى لو كان جاهلاً بالحكم ولا يعذر بجهله ، ومثل يبيعه لها وتزويجه مالو باعها إنسان أو زوجها بحضرة الزوج وهو ساكت ، فإنها تبين أيضاً ، وأما إن أنكر فلا تبين كذا فى الحاشية .

شيء عليه ، ومثله في العتبية . فقول بعض الشراح : « ولو هازلاً » ضعيف .
 • (و) يقع الطلاق بائناً (بكل طلاق حَكِيمٌ به) : أى حكم به حاكم ،
 (إلا) إذا حكم به (لإيلاء أو عُسْرٍ بنفقة) فرجعى ، فإن أيسر في العدة فله
 رجعتها . كما أن المولى له رجعتها ووطؤها في العدة .

(لا إن طَلَّقَ) زوجته (وأعطى) لها مالا من عنده فليس بخلع ، بل هو
 رجعى على المعتمد ، قال في التوضيح : لأنه بمنزلة من طلق وأعطى لزوجته المتعة ،
 (أو شُرِطَ) بالبناء للمفعول فيشمل الشرط منه أو منها أو من غيرها : أى أن
 من طلق زوجته رجعيًا وشرط عليه (نَفَقَى الرجعة) من غير إعطاء مال فإنه
 يستمر على أنه رجعى . ولاتين بذلك .

• (وموجبهُ) بكسر الجيم : أى موقعه ومثبته (زَوْجٌ) لا غيره إلا أن يكون
 وكيلًا عنه (مكلفٌ) ، لاصبي ومجنون ، (ولو) كان الزوج (سَفِيهًا) أو
 عبدًا لأن العصمة بيده ، وله أن يطلق بغير عوض فيه .

(أو وكليُّ غيره) : أى غير المكلف من صبي أو مجنون . سواء كان
 الولي أبًا للزوجة . أو سيدًا أو وصيًا أو حاكمًا أو مقامًا من جهته ، إذا كان الخلع
 منه (لنظر) : أى مصلحة ، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما
 بلا عوض ، ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه يجوز لمصلحة إذ قد يكون في بقاء

قوله : [ضعيف] : أى لقول بعض المحققين إذا كان هازلاً فلا شيء عليه
 اتفاقًا ، والخلاف فيما إذا باعها أو زوجها غير هازل وحيث قلتم يسنونها في البيع
 والترويع فينكل فاعل ذلك نكالا شديداً ، ولا يمكن من تزوجها ولا من تزوج
 غيرها حتى تعرف توبته مخافة أن يعود ثانيًا .

قوله : [وموجبهُ] إلخ : أى طلاق الخلع وليس الضمير راجعاً للعوض ،
 لأن الزوج لا يوجب العوض وإنما الذى يوجه ملتزمه زوجة أو غيرها .

قوله : [ولو كان الزوج سفيهاً] : رد بلو على ما حكاه ابن الحاجب وابن
 شاس من عدم صحة طلاق الخلع من السفیه .

قوله : [إذا كان الخلع منه] : الضمير عائد على الولي فهو قيد فيه .

قوله : [ونقل ابن عرفة] إلخ : هذا هو المعول عليه .

العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث .

(لا أَبُ سفيه) فلا يخالعه عنه بغير إذنه ، (و) لا (سَيِّدٌ) عبد (بَالِغٌ) لأن الطلاق بيد الزوج المكلف ولو سفيهاً أو عبداً . لا بيد الأب والسيد فأول غيرهما من الأولياء كالوصى والحاكم .
(وَتَقَدَّ خُلْعُ الْمَرِيضِ) مرضاً مخوفاً وهو ما الشأن فيه أن يكون سبباً في الموت ، لا نحو رمد أو خفيف صداع ، وأشار بقوله : «ونفذه» إلى أنه لا يجوز ابتداء لما فيه من إخراج وارث .

(وَتَرْتُهُ) زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ، ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره (دونها) : أى فلا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله ، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضاً لأنه هو الذى أسقط ما كان يستحقه ، (كَكُلِّ مُطْلَقَةٍ بِمَرَضٍ مَوْتٍ) : أى مخوف فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض دون أن يرثها ، ولو كانت مريضة أيضاً . (ولو أَحْنَشْتُهُ فِيهِ) : أى في المرض تعمداً منها كما لو قال لها : إن دخلت دار فلان فأنت طالق . فدخلتها قاصدة حنثه فترثه دونها .

(أَوْ) ولو (أَسْلَمَتْ) زوجته الكتابية في مرض موته . (أَوْ عَشَقَتْ) زوجته الأمة (فيه) : أى في مرض موته . فإنها ترثه دونها . (أَوْ) ولو

قوله : [بالغ] : حذفه من الأول للدلالة الثانية عليه بدليل تعليل الشارح .
قوله : [وترثه زوجته] : أى على المشهور ومقابله ما روى عن مالك من عدم إرثها لانقضاء التهمة لكونها طالبة للفراق .

قوله : [أى فلا يرثها هو] : أى ولو ماتت يوم الخلع لأن الطلاق بائن .
قوله : [دون أن يرثها] : أى في الطلاق البائن أو الرجعى إذا انقضت عدتها منه .

قوله : [ولو أَحْنَشْتُهُ فِيهِ] : أى فلا يرثها في الطلاق البائن أو الرجعى إن ماتت بعد انقضاء العدة ولو كان تعليقه الطلاق في الصحة .

قوله : [أَوْ ولو أَسْلَمَتْ زوجته الكتابية] إلخ : أى المطلقة كل منهما في المرض أو المحنثة له فيه ، ولو كان التعليق في الصحة .

خرجت من العدة و (تزوجت غيره) ولو أزواجاً (وورثت أزواجاً) كثيرة كل منهم طلقها بمرض موته .

(والإقرارُ به) أى بالطلاق (فيه) : أى فى مرض الموت بأن أخبر فى مرضه أنه كان طلقها سابقاً (كإنشائه) فى مرضه فترته ولا يرثها إن كان طلقها بائناً على دعواه ، أو رجعيّاً وخرجت من العدة على دعواه ، وإلا ورثها أيضاً ، ولا عبرة بإسناده الطلاق لزمن صحته .

• (والعدة) تبدأ (من وقت الإقرار) بالطلاق لامن اليوم الذى أسند إليه الطلاق ، وهذا إذا لم تشهد بيته بمقتضى إقراره ، وإلا عمل بها ، والعدة من يوم أرخت البيته ولا إرث إذا انقضت العدة على مقتضى تاريخها أو كان بائناً (وإنما ينقطع إرثها منه بصحة) من ذلك المرض (بيته) أى ظاهرة .
• (ولا يجوز خلع) الزوجة (المريضة) مرضاً مخوفاً أى يحرم عليها أن تحال

قوله : [أو ولو خرجت من العدة] : مبالغة فى إرثها .

قوله : [وورثت أزواجاً كثيرة] : من ذلك اللغز المشهور ، امرأة ورثت ثلاثة أزواج فى يوم واحد ، وطئها اثنان منهم فى ذلك اليوم ، وتصور بمرأة كانت فى عصمة مريض فطلقها فى المرض ، فوفت العدة قبل موته ، ثم تزوجت بآخر فحملت منه ، ففى يوم وضع حملها وطئها ثم مات قبل الوضع ، فوضعت ذلك اليوم وعقد عليها شخص فيه ووطئها ومات فى ذلك اليوم هو والمريض الأول .

قوله : [وهذا ما لم تشهد بيته] : أى كما لو أقر أنه طلقها منذ سنة أو شهر وأقام على ذلك بيته فيعمل على ما أرخت ، وأما لو شهدت البيته على المريض بأنه طلق فى زمان سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة كلها أو بعضها وهو ينكر ذلك ، فكإنشاء الطلاق فى المرض لا يعتبر تاريخ البيته فترته إن مات من ذلك المرض ، ولو طال وتزوجت أزواجاً ، وابتداء العدة من يوم الشهادة ، وقيل من تاريخ البيته وهو المعتد .

قوله : [بصحة من ذلك المرض] إلخ : أى مات بعد انقضاء العدة ، أو كان الطلاق بائناً وإن لم تنقض العدة .

زوجها ، وكذا يحرم عليه لإعائه لها على الحرام ، وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً ، ولو ماتت في عدتها ، ومحل المنع (إن زاد) الخلع (على إرثه منها) لو ماتت بأن كان إرثه منها عشرة وخالعتة بخمسة عشر ، وأولى لو خالعتة بجميع ما لها ، فإن خالعتة بقدر إرثه فأقل جاز ولا يتوارثان ، قاله ابن القاسم وقال مالك : إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع ما لها لم يجز ولا يرثها ، وظاهر أن قول ابن القاسم لا يخالفه كما قاله أكثر الأشياخ .

(وردَّ الزائد) على إرثه منها (واعتبر) الزائد على إرثه (يوم موتها) لا يوم الخلع : وحيثئذ فيوقف جميع المال الخالع به إلى يوم الموت ، فإن كان قدر إرثه فأقل استقل به الزوج ، وإن كان أكثر رد ما زاد على إرثه ، فإن صحت من مرضها تم الخلع وأخذ جميع ما خالعتة به ، ولو أقي على جميع ما لها (ولا توارث) بينهما على كل حال .

• (وإن) وكل الزوج وكيلًا على خلعها و (نقص وكيله عما سمّاه) له بأن قال له : وكلتك على أن تخالعتها بعشرة فخالعتها بخمسة ، (أو) نقص (عن خلع المثل إن أطلق) الزوج (له) أى للوكيل بأن لم يسم له شيئاً (أو) أطلق (لها) أى للزوجة بأن قال لها : إن أتيتني بمال أو بما أخالعتك به فأنت طالق (لم يلزمه) الخلع في الصور الثلاث .

(إلا أن يسم) — بالبناء للمفعول — أى إلا أن يتم الوكيل في الأولى ما سمّاه له ، وفي الثانية خلع المثل ، وتتمم الزوجة في الثالثة خلع المثل . ولو زاد الوكيل على ما سمّاه له أو على خلع المثل فيها إذا أطلق له فاللزوم ظاهر بالأولى .

قوله : [وظاهر أن قول ابن القاسم لا يخالفه] : أى لأن كلام مالك صريح في أنه خالعتها بأكثر من إرثه منها وهذا بعينه تقييد ابن القاسم .

قوله : [يوم موتها] : أى على الراجح .

قوله : [رد ما زاد على إرثه] : أى كما قاله اللخمي خلافاً لابن رشد القائل بأنه لا شيء له أصلاً حيث كان زائداً .

قوله : [ولا توارث بينهما على كل حال] : أى ماتت قبل الصحة أو بعدها انقضت العدة أم لا ، لأن الطلاق بائن .

(وإن) وكلت الزوجة وكيلا ليخالعها وسمت له شيئاً أو أطلقت (و) زاد
وكيلها) على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت (فعليه الزيادة) على
ما سمت ، أو على خلع المثل إن أطلقت ، ولا يلزمها إلا دفع ما سمت أو خلع
المثل ، ولزم الطلاق على كل حال .

● (ولها) أى الزوجة — حيث خالعت زوجها بمال وادعت أنها إنما خالعت له لضرر
منه يجوز التطليق به — (رد المال) الذى أخذه الزوج منها أى أخذه منه (وإن
شهدت) : أى أقامت بينة تشهد لها (على الضرر ولو بسماع) ، بأن تقول :
لم نزل نسمع أنه يضاررها (أو يمين مع شاهد أو) يمع (امرأتين) شهدتا
برؤية الضرر منه ولو مرة هذا إذا لم تسقط قيامها ببينة الضرر بل . (وإن
أسقطت القيام بها) بأن قال لها : أنا أخالعتك بشرط أن تسقطي حقلك
من القيام ببينة الضرر ، فوافقت ، فلها أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه المال
الذى دفعته له على الأصح كما قال الشيخ ، لأن الضرر يحملها على ذلك قهراً
فلا يعمل بالتزامها لذلك : وبانت منه .

(و) رد المال الذى خالعتها به أيضاً (بكونها بائناً) : أى بثبوت كونها وقت
الخلع كانت مطلقة طلاقاً بائناً إذ الخلع لم يصادف محلاً حالة البينة منه .

قوله : [رد المال] إلخ : صورتها ادعت امرأة بعد المخالعة بدفع المال لزوجها
أنها ما خالعت إلا عن ضرر ، وأقامت بينة على الضرر ، فإن الزوج يرد لها
ما خالعتها به وبانت منه . هذا إذا كانت البينة شهدت بمعاينة الضرر ،
بل وإن قالت لم نزل نسمع أنه يضاررها .

قوله : [أو يمين مع شاهد] إلخ : محل كفاية اليمين مع الشاهد أو مع
المرأتين إن كانت الشهادة بمعاينة الضرر كما قال الشارح لا بالسماع ، فلا بد
من رجلين على المعتمد .

قوله : [فلا يعمل بالتزامها لذلك] : أى ولو أشهد عليها بينة .

قوله : [وبانت منه] : أى ما لم يعلق طلاقها على تمام المال أو صحة البراءة
كما تقدم .

قوله : [أى بثبوت كونها قبل الخلع مطلقة] إلخ : أى كما لو وقع عليه
طلاق بائن ، واستمر معاشراً لها من غير تجديد عقد .

(لا) إن خالعهما في حال كونها مطلقة طلاقاً (رجعيّاً) لم تنقض عدته فلا يرد المال ، وصح الخلع ولزمه طليقة أخرى بائنة لأن الرجعية زوجة ما دامت في عدتها ، (كأن قال) لها : (إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً) ثم خالعهما فيقع الطلاق عليه ثلاثاً ورد لها ما أخذ منها ، لأن الخلع لم يصادف محلاً لوقوع الثلاث عليه هذا قول ابن القاسم ، وهو المشهور ، ووجهه : أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد ، وقد يقال إن المعلق لا يقع إلا بعد حصول المعلق عليه وهو الخلع . وإذا حصل الخلع كانت غير زوجة فلم يقع المعلق عليه ولا يلزمه إلا طليقة واحدة بائنة : فلا ترد منه المال ، وهذا هو قول أشهب وهو دقيق ، وإن كانت الفتوى بقول ابن القاسم فإن لم يقل : ثلاثاً ، بل قال : إن خالعتك فأنت طالق ، وأطلق . لزمه طليقتان ولم يرد المال . فإن قيد بائنتين لم يرد المال ولزمه الثلاث وكل هذا على مذهب ابن القاسم .

● (وكفست المعاطاة) في الخلع عن النطق بالطلاق . (إن جرى بها) : أى بالمعاطاة (عرفت) كأن يجري عرفهم بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرفت ، كان ذلك خلعاً . ومثله قيام القرينة ، قال ابن القاسم : إن قصد الصلح على أن يأخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل أنت طالق (٨١) ..

• (وإن عملت) الخلع (بالإقباض أو الأداء) نحو : إن أقبضتني أو أدبتني

قوله : [وهو دقيق] : أى لقول ابن رشد في نقله من أشهب إذا خالعهما لا يرد على الزوجة شيئاً مما أخذته قال وهو الصحيح في النظر ، لأنه جعل الخلع شرطاً في وقوع الطلاق الثلاث ، والمشروط إنما يكون تابعاً للشرط . وحيث كان تابعاً له فيظل لوقوعه بعد الخلع في غير زوجة ، وحينئذ فلا يرد ما أخذته تأمل .

قوله : [وكل هذا على مذهب ابن القاسم] : أى وأما على ما ذهب إليه أشهب فلا يلزمه إلا طلاق الخلع ، ويقضى له بالمال في سائر الأحوال .

قوله : [إن قصد الصلح] : أى قطع النزاع بالمفارقة ، وقوله ، فهو خلع ، أى حيث دفعت له شيئاً من عندها .

عشرة فأنت طالق أو فقد خالعتك ، (لم يختص) الإقباض (بالمجلس) الذي علق به ، بل متى أعطته ما طلبه لزمه الخلع ما لم يطل الزمن ، بحيث يقضى العرف أن الزوج لم يقصد التملك إليه (إلا لقرينة) تقتضى أنه أراد الإقباض بالمجلس ، فيعمل بها .

● (ولزم في) الخلع على (ألف) عين نوعها كألف دينار أو درهم أو شاة ، وفي البلد محمدية ويزيدية ، أو ضأن ومعز (الغالب) في البلد : فإن لم يكن غالب أخذ من كل المتساويين نصه ، ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل .

(و) لزم (البيسونة) أى الطلاق البائن إذا قال : أنت طالق (بهذا) الثوب (المروى) بفتح الراء نسبة هراة . بلدة من خراسان ، وأشار لثوب حاضر فدفعته له (فإذا هو) ثوب (مروى) بسكون الراء نسبة لمرو بلدة من خراسان أيضاً ، فتبين منه ويلزم الثوب المشار إليه لأنه لما عينه بالإشارة كان المقصود ذاته ، سواء كان الثاني أدنى أو أجود : (أو) قال : أنت طالق (بما في يدك : فإذا هو غير متمول) كتراب ، (أو) كانت يدها (فارغة) فيلزمه الطلاق بائناً عند ابن عبد السلام ، واختاره الشيخ بقوله : « على الأحسن » ، لأنه أبانها مجوراً لذلك كالجنتين فينفش الحمل : وقال اللخمي : لا يلزمه طلاق .

(لا إن خالعتك بمعين لاشبهة لها فيه) لعلمها بأنه ملك غيرها (ولم يعلم) الزوج بذلك لأنه خالعتها بشئ لم يتم له . وغير المعين يلزمه به الخلع ويلزمها مثله ، وبمعين لها فيه شبهة بأن اعتقدت أنه ملكها فاستحق منه لزم الطلاق ولزمها مثل المثل وقيمة غيره ، فلو علم لزم الطلاق ولاشئ كما تقدم .

قوله : [لم يختص الإقباض] إلخ : أى ولا يشترط قبول الزوجة للتعليق عقب حصوله من الزوج .

والحاصل أنه إن وقع منها الأداء بعد المجلس وقبل الطول لزم الخلع مطلقاً عند ابن عرفة ، وقيد ابن عبد السلام بتقديم القبول منها في المجلس وإلا لم يلزم .

قوله : [لا إن خالعتك بمعين] إلخ : تقدم في هذا المقام صور ثمانية عند قول المصنف ، وإن استحق مقوم معين إلخ فلا حاجة للإعادة .

(أو) خالعتَه (بدونِ خُلْعِ المثل في) قوله لها : إن دفعتِ لي (ما أخالعتُك به فأنت طالق) لم يقع عليه طلاق ، لأن ما أخالعتُك به منصرف لخلع المثل ، فإن دفعت خلع المثل بآنت وإلا فلا .

• (وإن) اتفقا على الطلاق (و) تنازعا في المال (فقال الزوج : طلقتك على مال ، وقالت : بل بلا عوض (أو) اتفقا عليه وتنازعا في (قَدْرِهِ) فقال : بعشرة . قالت : بل بخمسة ، (أو) في (جِنْسِهِ) فقال : بعبد ، وقالت : بثوب (حلفت) على طبق دعواها ونفى دعوى الزوج وكان القول لها يمين في المسائل الثلاث ، (وبانت) على مقتضى دعواه في الأولى .
(فإن نكلت حلفَ) الزوج وكان القول له (وإلا) يحلف بأن نكل كما نكلت ، (فقولها) : أى فالقول قولها .

(و) إن تنازعا (في عَدَدِ الطلاق) فقال : طلقها واحدة ، وقالت : بل ثلاثاً ولا بينة ، (فقوله يمين) فله تزويجها قبل زوج ، ولو تزويجها بعد زوج كانت معه بطلقتين عملاً بقوله ، هذا هو الذى تقتضيه القواعد من العمل بالأصل ؛ إذ الأصل عدم الطلاق . وقد ادعت عليه خلاف الأصل فعليها البيان .

(كدعواه) : أى الزوج (موت) عبد مثلاً (غائب) خالعتَه به قبل الخلع

قوله : [المسائل الثلاث] : أى وهى التنازع في أصل المال أو القدر أو الجنس .

قوله : [وبانت على مقتضى دعواه في الأولى] : أى فيؤخذ بإقراره من جهة البينة احتياطاً في الفروج ، ولا يرثها إن ماتت ، وإن لم تنقض العدة وعليه النفقة على مقتضى دعواها . وترثه إن لم تنقض العدة .
قوله [فإن نكلت حلف الزوج] : أى لأنها دعوى تحقيق ترد فيها اليمين .

قوله : [فقوله يمين] : وقيل بغير يمين ووجهه أن ما زاد على ما قاله الزوج هى مدعية له ، وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا ، وعلى الأول لو نكل حبس حتى يحلف ، فإن طال دين ، ولا يقال تخلف ويثبت ما تدعيه ،

وادعت موته بعده . (أو) ادعى حين ظهر به عيب أن (عيبه قبيحاً) :
 أى قبل الخلع . وادعت أنه بعده فالقول له فى المسألتين والضمان منها ، لأن
 الأصل عدم انتقال الضمان إليه فعليها البيان .
 (فلان ثبت أنه) : أى الموت أو العيب (بعده) أى بعد الخلع (فضمانه منه)
 أى من الزوج .

لأن الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف . وتبين منه على كل حال . إذا انفقا
 على الخلع أو ادعاه الزوج . وفائدة كبر القول قوله أنه إذا تزوجها تكون على
 تطليقتين اعتماداً على قوله طلقت واحدة إلا أنه عند بينوتها لا يحل لها أن
 تمكنه بتزوجها قبل زوج كما فى سماع عيسى ، وأقره ابن رشد . فإن تزوجته
 من زوج فرق بينهما ، وقال ابن رشد : لو ادعت ذلك وهى فى عصمته ثم
 أبانها فأبادت أن تتزوجه قبل زوج ، وقالت : كنت كاذبة وأردت الراحة
 منه صدقت . فى ذلك . ولم تمنع من ذلك ما لم تذكر ذلك بعد أن بان منه
 (١ هـ) كذا يؤخذ من حاشية الأصل نقلاً عن (بن) .

فصل فى بيان أحكام الطلاق

وأركانها وما يتعلق بذلك

• واقتضاه بقوله صلى الله عليه وسلم :

(أبغضُ الحلال إلى الله الطلاق)^(١) .

وهو يفيد أن الطلاق — وإن كان حلالاً — إلا أن الأولى عدم ارتكابه لما فيه

من قطع الألفة إلا لعارض كما أفاده بقوله :

فصل :

أى أحكام القدوم عليه : فتارة يكون واجباً : وتارة يكون حراماً ، وتارة يكون مندوباً ، وتارة يكون مكروهاً ؛ فكما أن تلك الأحكام تعرض على النكاح تعرض على الطلاق إلا أن الأصل فى النكاح التنبؤ. وفى الطلاق خلاف الأولى — أو الكراهة سيفصل ذلك .

قوله : [وأركانه] : أى الأربعة الآتية فى قوله : «وركنه أهل وقصد ومحل ونقطة» .

قوله : [وما يتعلق بذلك] : أى من شروط وغيرها .

قوله : [وهو يفيد أن الطلاق] إلخ : اعلم أنه استشكل هذا الحديث بأن المباح ما استوى طرفاه ، وليس منه مبعوض ولا أشد مبعوضة ، والحديث يقتضى ذلك لأن أفعال التفضيل بعض ما يضاف إليه . وأجيب بأن المعنى أقرب الحلال للبغض الطلاق : فالمباح لا يبغض بالفعل . لكن قد يقرب له إذا خالف الأولى ، والطلاق من أشد أفراد خلاف الأولى . وهذا ما أشار له الشارح بقوله : وإن كان حلالاً ، إلا أن الأولى عدم ارتكابه . وأجيب بجواب آخر بأنه ليس المراد بالحلال ما استوى طرفاه ، بل ليس بحرام فيصدق بالمكروه ، وخلاف الأولى ، فخلاف

(١) عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أبغض الحلال إلى الله — عز وجل — الطلاق »

رواه أبو داود وابن ماجه . وقال فى الجامع الصغير : صحيح ؛ صححه الحاكم فى مستدركه .

* (وقد يُندَبُ) لعارض كما لو كانت بليّة اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده ، كأن يضربها ضرباً مبرحاً ، أو يسبها ويسب والديها ، أو كانت قليلة الحياء تتبرج إلى الرجال ، وأكثرهن يسب أم الزوج إذا كانت عند ابنها وغير ذلك .

(أو) قد (يجب) لعارض ؛ كما لو علم أن بقاءها يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها .

وقد يحرم كما لو علم أنه إن طلقها وقع في الحرام كالزنا ولا قدرة له على زواج غيرها .

الأولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية ، وليس المراد بالبغض ما يقتضي التحريم ، بل المراد كونه ليس مرغوباً فيه لأن فيه اللوم ، ويكون التعبير بالأبغضية قصد التنفير ، وأنت خير بأن الجواب الثاني مبني على أن حكم الطلاق الأصلي الكراهة ، لا على أنه خلاف الأولى الذي مشى عليه الشارح ، فالأظهر الجواب الأول ، وأما حمله على سبب الطلاق من سوء العشرة ففيه أن هذا ليس من الحلال ، وأفضل التفضيل بعض ما يضاف إليه .

قوله : [يخاف منها الوقوع في الحرام] : أي يخاف على نفسه الوقوع في ذلك ، أو يخاف عليها بدليل تمثيل الشارح ، فإن ضربه فيها الضرب المبرح وسبها وسب والديها حرام عليه ، وتبرجها للرجال وسبها أم الزوج حرام عليها ، والمراد بالخوف الشك الظن لا العلم ، وإلا لوجب الطلاق كما في القسم الذي يليه .

قوله : [من نفقة أو غيرها] : أي كما إذا كان ينفق عليها من حرام ، وغير النفقة كالضرب المبرح أو السب المتحقق وقوعه بالفعل ، ومحل وجوب طلاقها عند الإنفاق عليها من حرام ما لم يخش بفرارها الزنا : وإلا فلا يجب عليه طلاق ويقتصد مهما أمكن .

قوله : [كما لو علم أنه إن طلقها] إلخ : ظاهره ولولزم عليه الإنفاق عليها من حرام كما علمت ، بقي أنه لم يذكر حكم الكراهة وهو إذا طلقها قطع عن عبادة منلوثة ككونها معينة له على طلب العلم المنسوب .

- والطلاق من حيث هو قسمان : سني وبدعي .
 - (والسني) : ما استوفى شروطاً خمسة أشار لها بقوله : (واحدة) لا أكثر .
 - (كاملة) لا بعض طلقة كنصف طلقة .
 - (بطهر) لا في حيض أو نفاس .
 - (لم يمسن) أى لم يطأها (فيه) : أى في الطهر الذي طلق فيه
 - (بلا عِدَّة) أى من غير أن يوقعه عليها في عدتها من رجعى قبل هذا .
 - وبق شرط سادس : وهو أن يوقعه على جملة المرأة لا على بعضها كيدها .
 - (وإلا) بأن انتفت هذه الشروط أو بعضها بأن أوقع أكثر من واحدة ، أو بعض طلقة أو في حيض ، أو نفاس أو في طهر مسها فيه ، أو أردف أخرى في عدة رجعى (فبدعي) كما لو أوقعها على بعض المرأة .
 - والبدعي إما مكروه وإما حرام كما قال :
 - (وكره) البدعي (إن كان) وقوعه (بغير حيض ونفاس) : وظاهره ولو أوقع ثلاثاً ، وقال اللخمي : إيقاع اثنتين مكروه ، وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات ، وعبر في المدونة بالكراهة ، لكن قال الرجرجاني : مراده بالكراهة التحريم .
 - والإجماع على لزوم الثلاث إذا أوقعها في لفظ واحد نقله ابن عبد البر وغيره ، ونقل بعضهم عن بعض المبتدعة : أنه يلزمه طلقة واحدة ، واشتهر ذلك
-
- قوله : [سني] : أى أذنت السنة في فعله ، سواء كان راجحاً أو خلاف الأولى أو حراماً لا راجح الفعل فقط ، كما قد يتوهم من إضافته للسنة ، فلذلك كانت تعتريه الأحكام : وإن كان سنياً .
- قوله : [بأن انتفت هذه الشروط] : لا يتأتى ذلك دفعة لأن البدعي يكون في الحيض ، وفي طهر مسها فيه .. ومحل اجتماعهما ، فالمناسب أن يقتصر على قوله أو بعضها .
- قوله : [وظاهره ولو أوقع ثلاثاً] : ظاهره أيضاً ولو أوقعها على جزء المرأة وليس كذلك ، بل هو حرام كالواقع في الحيض بدليل تأديبه عليه كما يأتي .

عن ابن تيمية ، قال بعض أئمة الشافعية : ابن تيمية ضالّ مضلّ ، أى لأنه خرق الإجماع وسلك مسلك الابتداع ، وبعض الفسقة نسبة إلى الإمام أشهب ، فيضل به الناس . وقد كذب وافتى على هذا الإمام . لما علمت من أن ابن عبد البر — وهو الإمام المحيطة — نقل الإجماع على لزوم الثلاث . وأن بعضهم نقل لزوم الواحدة عن بعض المبتدعة .

• (وإلا) — بأن طلق في الحيض أو النفاس — (مُنْعَ وَوَقَعَ ^(١)) . وإن طلبته المرأة من زوجها في حيضها أو نفاسها . (أو خالعت) زوجها فيه .

• (وأجبر) الزوج (على الرجعة) إذا كان رجعيًّا ويستمر الجبر (لآخر العدة) فإن خرجت من العدة بانت . وقال أشهب : يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه الصلاة والسلام أباح في هذه الحالة طلاقها فلامعنى لإجباره في هذه الحالة . والأمر بارتجاعها حق لله فيجبره الحاكم . (وإن لم تنقسم) المرأة (بحقتها) في الرجعة .

(فإن أبى) من الرجعة (هُدّدَ بالسجن . ثم) إن أبى (سجن) بالفعل . (ثم) إن أبى هدد (بالضرب ، ثم) إن أبى (ضُربَ) بالفعل يفعل ذلك كله (بمجلس) واحد ، (فإن أبى) الارتجاع (ارتجعَ الحاكم) بأن

قوله : [منع] : أى إذا كان بعد الدخول وهى غير حامل بدليل ما يأتى .
قوله : [إذا كان رجعيًّا] : أى لا بائنًا ولو طلقة واحدة كما إذا كانت في خلع .
قوله : [أباح في هذه الحالة طلاقها] : أى طلاق المرأة التى طلقها زوجها في الحيض .

قوله : [ضرب بالفعل] : ينبغى أن يقيد الضرب بظن الإفادة كما تقدم في ضربها عند النشوز .

قوله : [فإن أبى الارتجاع ارتجع الحاكم] : فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه الأمور صح إن علم أنه لا يرتجع من فعلها . وإلا لم يصح والظاهر وجوب الترتيب ، وأنه إن فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع إياء المطلق صحت الرجعة قطعاً .

(١) قال في الشرح الكبير : ومنع الواقع فيه أى في الحيض والنفاس ووقع أى لزمه الطلاق . ففهوم « منع » أى من وطئها .

يقول : ارجعها لك .

(وجاز به) : أى بائناج الحاكم (الوطء والتوارث) وإن لم ينوها الزوج لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته .

(والأحب) لمن راجع المطلقة فى الحيض طوعاً أو كرهاً وأراد مفارقتها (إمساكها حتى تطهر) فبطاها (فتحيض فتطهر) بعده ، (ثم إن شاء طلق) قبل أن يمسه ليكون سنياً . وإنما طلب منه عدم طلاقها فى الطهر الذى يلى الحيض لئلا يلاقى فيه . لأن الارتجاع جعل للصلح . وهو إنما يتم بالوطء بعد الحيض . فقد مسها فى ذلك الطهر . فإذا حاضت منع الطلاق . فإذا طهرت فاه الطلاق قبل الوطء . ومنع طلاق الحائض قيل : تعب . أى غير معلل بعلّة . والأصح أنه معلل بتطويل العدة لأنّها يبتدىء من الطهر بعد الحيض . فأيام الحيض الذى طلق فيه لغو لم تحسب من العدة . فليست هى فيها زوجة ولا معتدة . وبني على ذلك قوله :

(وجاز طلاق الحامل) فى الحيض : لأن عدتها وضع حملها فلا تطويل فيها . (و) جاز طلاق (غير المدخول بها فيه) : أى فى الحيض لعدم العدة من أصلها .

(وصدقت المرأة) (إن ادّعت) : أى الطلاق فى الحيض ليجبر على رجعتها ولا ينظرها النساء (إلا أن يترافعا) للحاكم حال كونها (طاهراً) . فالقول له فلا يجبر على الرجعة .

قوله : [والأحب لمن راجع المطلقة] : الاستحباب منصب على المجموع فلا يثنى وجوب الإمساك فى حالة الحيض .

قوله : [وإنما طلب منه عدم طلاقها] إلخ : أى فطلاقها فى ذلك الطهر مكروه ولا يجبر على الرجعة . سواء مسها قبل الطلاق أو لا .

قوله : [قيل تعبدى] : أى لمنع الخلع وعدم الجواز . وإن رضيت وجبره على الرجعة وإن لم تقم كما قال خليل .

قوله : [وصدقت المرأة] إلخ : حاصله أن المرأة إذ طلقها زوجها ، فقالت طلقنى فى حال حيضى . وقال الزوج : طلقنتها فى حال طهرها وترافعا ، فإنها تصلق بيمين ولا ينظرها النساء لأنها مؤتمنة على فرجها خلافاً لما فى طرر ابن عات

* (وَعَجَّلَ فسخُ الفاسدِ في) زمن (الحيضِ) ، ولا يؤخر حتى تطهر منه إذ التأخير على الفساد أقبح من الفسخ في الحيض .
(و) عجل (الطلاقُ على المُولي) في الحيض إذا حل الأجل بكتاب الله ، (ثم أجبر على الرجعة) بعده لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .
(بخلاف المعسر بالنفقة) إذا حل أجل التلوم فلا يطلق عليه في الحيض ، بل حتى تطهر (أو العيب) : كجذام أو برص أو جنون يجده أحد الزوجين في

من أن النساء ينتظرن لحل الدم ، من فرجها ولا تكلف أيضاً بإدخال خرقة في فرجها ، وينظر إليها النساء خلافاً لابن يونس ، وكل هذا مالم يرافعا وهي طاهرة ، وإلا فالقول قوله كما قال المصنف ، وانظر هل يمين أم لا .

قوله : [وعجل الطلاق على المولى] إلخ : حاصله أن المولى إذا حل أجل الإيلاء في زمن حيض امرأته ولم يقبض بأن لم يرجع عن يمينه ويكفر عنه ، فالمشهور كما قال ابن القاسم أنه يطلق عليه ويحجر على الرجعة ، لأنه صدق عليه أنه طلق في الحيض والطلاق رجعي . واستشكل تعجيل الطلاق على المولى في الحيض بأن الطلاق إنما يكون عند طلبها الفتيحة وطلبها حال الحيض ممتنع ، فإن وقع لا يعتبر كما يدل عليه ما يأتي . وأجيب بحمل هذا على ما إذا وقع منها طلب الفتيحة قبل الحيض وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت .

قوله : [بكتاب الله] : أى لقوله تعالى : (الَّذِينَ يَتُوبُونَ مِنِّي نِسَاءَهُمْ تَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ -) إلى (سَمِيعٌ عَلَيْكُمْ) ^(١) وقوله لسنة رسول الله ، أى لقضية عبد الله بن عمر حين طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسكها بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى بها النساء» ^(٢)

(١) سورة البقرة آيتا ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٢) عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : «مره فليراجعها أو ليطلقها طاهراً أو حاملاً» قال الشوكاني : رواه الجماعة إلا البخاري وفي رواية عنه أنه طلق امرأة له وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فتعيط فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : «ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه فتلك العدة كما أمر الله تعالى». وفي لفظ : تلك : «العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» رواه الجماعة إلا الترمذي .

الآخر فلا يعجل الفسخ في الحيض ، بل حتى تطهر ، (أوما) : أى نكاح (للولى) أى أب أو سيد أو غيرها (فسخه) ^(١) ، وعدم فسخه كأن يتزوج عبد بغير إذن سيده أو صغير أو سفيه بغير إذن وليه فلا يعجل فسخه في الحيض ، واللعان لا يعجل في الحيض إذا أراد ملاعتها فيه ، بل حتى تطهر .

• ثم شرع يتكلم على أركانه وشروطه وما يتعلق بها فقال :

• (وركنه) : أى الطلاق من حيث هو سنياً أو بدعياً بمعرض أم لا ، وهو مفرد مضاف فيعم جميع الأركان ، فكأنه قال : وأركانه أربعة :

(أهل) والمراد به : موقعه من زوج أو نائبه أو وليه إن كان صغيراً ، ولا يرد الفضول لأن موقعه في الحقيقة هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الإجازة لا الإيقاع .

قال ابن عمر حسبت على تطليقة .

قوله : [فلا يعجل الفسخ في الحيض] إلخ : فإن عجل فيه وقع بائناً إن أوقعه الحاكم ولا رجعة له كذا قاله ابن رشد وهو المعتمد . وقال اللخمي يقع رجعيًا ويحبر على الرجعة إلا في العنين ، فإنه بائن ، فإن أوقعه الزوج من غير حاكم فرجعى اتفاقاً ويحبر على الرجعة إلا في العنين ، فإنه بائن لأنه طلاق قبل الدخول .

قوله : [للولى أى أب أو سيد أو غيرها فسخه] : أى فليس لهم فسخه في الحيض إذا كان ذلك بعد الدخول لا قبله فلهم الفسخ لأن الطلاق في الحيض حيثئذ جائز .

قوله : [فلا يعجل فسخه في الحيض] : هذا ظاهر في غير الصغير فتأمل .

قوله : [وركنه] : الواو للاستئناف .

قوله : [أو نائبه] : المراد به الحاكم والوكيل ، ومته الزوجة إذا جعله بيدها .

قوله : [إن كان صغيراً] : أى ومثله المجنون إذا كان لا يفريق .

(١) في نسخة الشرح الصغير تخريج مولانا الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد إضافة بين قوسين هي : (كالمان) .

(وقصدٌ) . أى قصد النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة ، ولو لم يقصد حل العصمة وقصد حلها في الكناية الخفية ، واحترز به عن سبق اللسان في الأولين وعدم قصد حلها في الثالث .

(وحلٌ) : أى عصمة مملوكة تحقيقاً أو تقديرًا كما يأتي .

(ولفظ) : صريح أو كناية ظاهرة أو خفية : أى أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكناية ، لا بمجرد نية ولا بفعل إلا لعرف . والمراد بالركن : ما تحقق به الماهية ولو لم يكن جزءاً منها حقيقة .

● وأشار لشروط صحته وهي ثلاثة : الإسلام والبلوغ والعقل بقوله :

● (وإنما يصح من مسلمٍ) لامن كافر (مكلفٍ) ولو سفيهاً . لا من صبي أو

قوله : [أى قصد النطق] : أى ولذلك كان يلزم بالهزل على المشهور .

● تنبيه : يلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه خلافاً لبعضهم ودعوى أنه من قبيل الإكراه باطل ، وكل هذا ما لم يغب عقله بحيث لا يشعر بما صدر منه فإنه كالجنون .

قوله : [أو تقديرًا كما يأتي] : أى في قوله وحله ممالك من عصمة وإن تعليقاً .

قوله : [ولفظ صريح] : أى كما يأتي في قوله : ولفظه الصريح الطلاق .

قوله : [لا بمجرد نية] : أى عزم ليس معه لفظ ولا كلام نفسى .

قوله : [ولا بفعل] : أى كتنقل متاعها مثلاً .

قوله : [والمراد بالركن] إلخ : بهذا يندفع ما يقال إن الفاعل والمفعول ليس واحد منهما ركنًا من الفعل ، فكيف يجعل الأهل والمحل من أركان الطلاق الذى هو رفع حلية تمتع الزوج بزوجه .

قوله : [لامن كافر] : أى سواء كانت زوجته التى طلقها كافرة أو مسلمة ، فإذا طلق زوجته الكافرة ثم أسلمت وأسلم في عدتها كان أحق بها ما لم بينها من حوزة كما تقدم ، وإذا أسلمت الكافرة وزوجها كافر ثم طلقها في العدة ولو ثلاثًا ثم أسلم فيها لم يعد طلاقه طلاقًا ، وكان على نكاحها وإن انقضت عدتها ما لم يكن أخرجها من حوزة كما تقدم فتحل بعقد جديد .

مجنون أو مغنى عليه (ولو سكر) المكلف سكرًا (حرامًا) كما لو شرب خمرًا عمدًا مختارًا فيلزمه الطلاق ميز أو لم يميز . لأنه أدخله على نفسه . وقيل : إن ميز . وإلا فهو كالمجنون .

(كعبته) فإنه يلزمه ميز أو لا . (وجناباته) على نفس أو مال .
(بخلاف عقوده) من بيع أو شراء أو إجارة أو نكاح . فلا تلزم ولا تصح :
(وإقراره) بشيء في ذمته أو أنه فعل كذا يلزمه .
• (وطلاق الفضولي) وهو من أوقع الطلاق عن غيره بغير إذنه (كبيعه)
متوقف على الإجازة . فإن أجازته الزوج لزم .

(والعدة من) يوم (الإجازة) لا من يوم إيقاع الفضولي .
• (ولزم) الطلاق (ولو) وقع منه (هاتين) كالعق والنكاح والرجعة ، فإنها تلزم بالهزل والمزاح إن لم يقصد إيقاعها .
(لا إن سبق لسانه) بأن قصد النطق بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فنطق

قوله : [سكرًا حرامًا] : أى بأن استعمل عمدًا ما يغيب عقله ، سواء كان جازمًا حين الاستعمال بتغيب عقله بهذا الشيء ، أو شك في ذلك كان مما يسكر جنسه أو من غيره كلبن حامض ، ولو كان ذلك المغيب مرقداً أو مخدراً فزاده بالسكر كل مغيب ، ورد المصنف بلو على من قال إن السكران بحرام لا يقع عليه طلاق ، سواء ميز أم لا ومفهوم قوله : حرامًا أن السكران بحلال كالمغنى عليه والمجنون .

قوله : [وقيل إن ميز] : هذا قول ثالث .
قوله : [كبيعه] : التشبيه في توقف كل على إجازة المالك لا في أصل القدوم ، فإنه اتفق على عدم جواز قدوم الفضولي على الطلاق ، بخلاف البيع فقيل بالحرمة ، وقيل بالجواز ، وقيل بالاستحباب ، والمعتمد الحرمة والفرق بينه وبين الطلاق أن الناس شأنهم يطلبون الأرباح في سلمهم بالبيع بخلاف النساء .

قوله : [فإنها تلزم بالهزل] إلخ : أى لما ورد في الخبر : «ثلاثة هزلن جد :

به فلا يلزمه (في الفتوى) ، ويلزمه في القضاء (أولُقِّنَ أعجمي) لفظ الطلاق (بلا فهم) منه لمناه، فلا يلزمه شيء مطلقاً .

* (أو هذَى) بذال معجمة مفتوحة كرى (لمرض) قام به ، فطلق من غير شعور حيث شهد العدول بأنه يهذى . وأما لو شهدوا بصحة عقله لزمه الطلاق ولا يقبل قوله :

* (أو أكره عليه) : أى على الطلاق فلا يلزمه في فتوى ولا قضاء ، لقوله

النكاح والطلاق والعق « وفي رواية « والرجعة » بدل العتق ^(١) .

قوله : [ويلزمه في القضاء] : أى إن لم يثبت سبق لسانه بالبينة وإلا فلا يلزمه في فتوى ولا في قضاء .

قوله : [مطلقاً] : أى لافي الفتوى ولا في القضاء لعدم قصد النطق باللفظ للدال على حل العصمة الذى هو ركن في الطلاق .

قوله : [أو هذى] : من الهذيان وهو الكلام الذى لا معنى له .

قوله : [من غير شعور] : أى من غير شعور أصلاً ، وأما لو قال وقع منى شيء ولم أعقله لزمه الطلاق . لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل على أنه عقله ، قاله ابن ناجي وسلموه له . قال في الأصل وفيه نظر إذ كثيراً ما يتخيل للمريض خيالات يتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء ، فإذا أفاق استشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم (ا هـ) .

• قنينة : لا يلزمه شيء لا في الفتوى ولا في القضاء ، لو قال لمن اسمها طالق باطالتي ، وقيل منه في طارق التفات لسانه في الفتوى دون القضاء ، أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق يظنها حفصة ، فتطلق حفصة في الفتيا والقضاء ، وأما المحيية فتطلق في القضاء دون الفتيا .

قوله : [فلا يلزمه في فتوى] إلخ : محل ذلك ما لم يكن قاصداً بالطلاق حل

(١) عن أبي هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة» قال الشوكاني: رواه الخمسة إلا النسائي، وقال الأرمزي: حسن غريب. وأخرجه الحاكم وصححه . وأخرجه الدارقطني وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أزديك وهو مختلف فيه قال الحافظ : فهو على هذا حسن . وفي الباب عن فضالة بن عبيد عند الطبراني : « ثلاث لا يجوز فيهن اللعب : الطلاق والنكاح والعق » وعن عباد بن الصامت عن الحارث بن أبي أسامة : « لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والعق » فن قالن فقد وجبن « وإسناده منقطع .

عليه الصلاة والسلام : « لا طلاق في إغلاق^(١) » : أى إكراه ، (ولو تركَ التَّوْرِيَّةَ) مع معرفتها لم يلزمه شيء ، بل لو قيل طلقها فقال : هى طالق بالثلاث ، لم يلزمه شيء لأن المكروه لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون .

(أو) أكره (على فعلٍ ما عَمَلْتُ عليه) الطلاق فلا يحنث كحلفه بطلاق : لا أدخل الدار ، فأكره على دخولها ، أو حمل كرهاً فأدخلها وذلك في صيغة البر . وأما صيغة الحنث نحو : إن لم يدخل الدار فطالق ، فأكره على عدم الدخول ، فإنه يحنث كما يأتي .

(إلا أن يعلمَ) حال الحلف (أنه سيكره) فأكره فإنه يحنث . أو يكون الإكراه (شرعياً) فإنه يحنث به لأن الإكراه الشرعى كالطوع .

(كقتوم جزء العبد في) حلفه بالطلاق أو غيره : (لا بئاعه) أى هذا العبد : أى لا باع^(٢) نصيبه من ذلك العبد ، فأعتق شريكه فيه نصيبه منه فقتوم عليه نصيب الخالف على عدم البيع وكل به عتق الشريك ، فإنه يحنث لأن المكروه له الشارع .

العصمة باطناً وإلا وقع عليه .

قوله : [ولو ترك التَّوْرِيَّةَ] : المراد بها هنا الإتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كأن يقول هى طالق ، ويريد من وثاق أو رجعة بالطلاق .

قوله : [ذلك في صيغة البر] : أى فلا يلزمه الطلاق على المعتمد بشروط ذكر المصنف منها ثلاثة وهى قوله : إلا أن يعلم أنه سيكره ، أو يكون الإكراه شرعياً أو يفعل بعد زواله ، وزيد عليها أن لا يأمر الخالف غيره بالإكراه ، وأن لا يعمم في يمينه بأن قال : لا أفعل طائعاً ولا مكراً فتكون الشروط خمسة والصيغة صيغة بر .

(١) عن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا طلاق ولا إغلاق في إغلاق » قال الشوكاني : رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وأخرج أيضاً أبو يعلى وألحاكم والبيهقي وصححه إلحاكم على أن فيه ابن عبيد بن أبي صالح وقد نسخه أبو حاتم الرازي . وزاد فيه أبو داود (٢) حكاه في الأصل . أى حلف بالطلاق أن لا باعه .

(أو) في حلفه: (لا اشتراه) فأعتق الحالف نصيبه من العبد فتوهم عليه نصيب شريك لتكميل عتقه لزمه الطلاق ، وكن حلف بالطلاق : لاخرجت زوجته فأخرجها قاض لتحلف يمينا وجبت عليها .

(أو يفعل) الشيء المحلوف عليه (بعد زواله) أى الإكراه (فيلزم) الطلاق (كالحنث) أى كما يلزمه اليمين في صيغة الحنث مطلقاً ، كما لو حلف : إن لم يدخل الدار فهى طالق ، فهم بالدخول فنع منه كرهاً ، فإنه يحنث كما لو عزم على عدم الدخول .

والحاصل أن صيغة البر لا حنث فيها بالإكراه بالقيود المتقدمة . وأما صيغة الحنث فلا ينفع فيها الإكراه لانعقادها على حنث .

* ثم إن الإكراه الذى لا حنث به في صيغة البر يكون : (بخوف قتل) إن لم يُطْلَق ، (أو ضرب مؤلم ، أو سجن أو قيد ، كصنع) بكف في قفأ (لذى مومة بملأ) أى جمع من الناس ، فإنه وإن لم يؤلم فهو عند أهل المروءات

قوله : [لزمه الطلاق] : أى على المذهب خلافاً للمغيرة حيث قال بعدم لزوم الطلاق .

قوله : [وكن حلف بالطلاق] : أدخلت الكاف كل ما كان الإكراه فيه شرعياً ، كما إذا حلف لا يتفق على زوجته ، أو لا يطيع أبويه ، أو لا يقضى دين فلان الذى عليه ، فإذا أكرهه القاضى على شيء من ذلك لزمه الطلاق على المذهب . قوله : [بالقيود المتقدمة] : أى الثلاثة التى ذكرها المصنف مع القيدين اللذين زدناهما فيما تقدم .

قوله : [بخوف قتل] : المراد بالخوف ما يشمل الظن قوله : [أو سجن أو قيد] : أى ولو لم يطل كل منهما وهذا إذا كان المكروه من ذوى القدر ، وأما إن كان من رعاى الناس فلا يعد الخوف إكراهاً إلا إذا هدد بطول الإقامة في السجن أو القيد كذا في الحاشية ، فعلى هذا يعتبر الإيلاء في السجن والقيد أيضاً وإلا فلا يكونان إكراهاً . إلا لذوى المروءات . قوله : [أى جمع من الناس] : أى سواء كانوا أشرافاً أو غيرهم كما يدل عليه قوله فإن كان بخلوه الخ .

فظيح ، فإن كان بخلوة ، أو كان الزوج من غير أهل المروءات لم يكن إكراهاً ما لم يكتر وإلا فإكراه مطلقاً .

(أو) خوف (أخذ مال) له وظاهره قلّ أو كثر ، وينبغي ما لم يكن تافهاً وهو مالك ، وقال ابن الماجشون : إن كثر .

(أو) خوف (قتل ولد) إن لم يطلق ، وكلنا بعقوبته إن كان باراً والولد يشمل الذكر والأنثى وإن نزل .

(أو) خوف قتل (والد) من أب أو أم (لاغيرهما) من أخ أو عم أو خال أو غيرهم .

(وتُدبّ الحلف) بالطلاق أو غيره (ليسلّم) الغير من القتل بحلفه ، وإن حنث هو وذلك فيما إذا قال ظالم : إن لم تطلق زوجتك أو إن لم تحلف بالطلاق

قوله : [وإلا فإكراه مطلقاً] : أى سواء كان فى الملا أو فى الخلا الذى مروءة أو غيره .

قوله : [وينبغي ما لم يكن تافهاً] : اعلم أنه جرى فى التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال : قيل إكراه ، وقيل ليس بإكراه ، وقيل إن كثر فإكراه وإلا فلا ، الأول للمالك ، والثانى لأصبيغ ، والثالث لابن الماجشون ، ثم إن المتأخرين اختلفوا فمنهم من جعل الثالث تفسيراً للأولين وذلك كابن بشير ومن تبعه عليه فالذهب على قول واحد ، ومنهم كابن الحاجب من جعل الأقوال ثلاثة متقابلة إبقاء لها على ظاهرها ، فإذا علمت ذلك فقول الشارح : وينبغي ما لم يكن تافهاً تقييد لكلام مالك وليس من كلامه .

قوله : [من أخ أو عم] : أى فإذا قال له ظالم : إن لم تطلق زوجتك وإلا قتلت أخاك أو عمك فطلق خوفاً عليهما ، فإنه يقع عليه الطلاق ، ومن باب أولى الأجنبية فليس الخوف على من ذكر إكراهاً شرعياً وإن أمر بالحلف كما يأتى .

قوله : [وتُدبّ الحلف] إلخ : وقيل بالوجوب وعلى كل فهم غموس إن كانت بالله ، وتكفر إن لم تتعلق بماض ، ويثاب عليها وينجز بذلك وإن كان بالطلاق أو العتق لزم .

قتلت فلاناً ، قال ابن رشد : إن لم يحلف لم يكن عليه حرج (١٨٠) أى لا إثم عليه ولا ضمان ، ويرد عليه : أن ارتكاب أخف الضررين واجب فتأمله .
(ومثله) : أى مثل الطلاق فى الإكراه المتقدم ذكره (العتق والنكاح والإقرار واليمين) ؛ فمن أكره غيره على أن يعتق عبده ، أو يزوجه بنته مثلاً ، أو على أن يقر له بشىء فى ذمته ، أو سرقة أو جنابة أو غير ذلك ، أو على أن يحلف يميناً بالله ، أو يعتق عبده أو بالمشى إلى مكة ، أو بصوم العام أو نحو ذلك ؛ وكذا لو أكره على نذر شىء مما ذكر لم يلزم المكره شىء ، (والبيع ونحوه) من سائر العقود لم يلزمه شىء .

وحاصله : أن من أكره غيره على عقد أو حل أو إقرار أو يمين لم يلزم المكره شىء ، والإكراه فيما ذكر يكون بخوف أو ضرب مؤلم إلى آخر ما تقدم .
• (بخلاف) الإكراه على (الكفر : كالسب) لله تعالى ، أو لنبي أو ملك ،

قوله : [أى لا إثم عليه ولا ضمان] : محل ذلك إذا كان منه مجرد نكول فقط ، وأما لو دل الظالم على المظلوم فيضمن قطعاً ، ولا يعذر بالإكراه ؛
قوله : [ويرد عليه] إلخ : هذا البحث يؤيد القول بوجوب الحلف المتقدم ، ولكن عدم الضمان مراعاة للقول الآخر ، ويؤيد هذا البحث ما مر من وجوب تخلص المستهلك من نفس أو مال ، ويحاج عنه بأن محل الوجوب ما لم يتوقف التخليص على الحلف كاذباً وإلا فلا يجب ، فيكون مخصصاً لما تقدم .
قوله : [وكذا لو أكرهه على نذر شىء] إلخ : مثل ما إذا أكره على الحلف بالتزام طاعة كما إذا حلف بالله أو بالطلاق أو بالمشى لمكة ليصلين الظهر أول وقتها ، أو لا يشربن الخمر ، فهل إذا خالف يلزمه اليمين ولا يعد مكرهاً أولاً يلزمه يمين نظراً للإكراه ؟ قولان قال فى المجموع والأحسن عدم لزوم اليمين على الطاعة (١٨١) .

قوله : [بخلاف الإكراه على الكفر] إلخ : حاصله أن الأمور المتقدمة من طلاق وإيمان لغيره ، ونكاح وعتق وإقرار وبيع وإجارة وسائر العقود ، يتحقق فيها الإكراه بالخوف من القتل ، وما معه ، وأما هذه الأمور وهى الكفر وما معه فلا يتحقق فيها الإكراه إلا بخوف من القتل فقط .

قوله : [أو لنبي أو ملك] : أى مجمع على نبوته أو ملكيته ومثلهما الحور

وكلإلقاء مصحف بقنر .

(و) بخلاف (قذف المسلم) بالزنا ، (و) بخلاف (الزنا بطائفة خبيثة) من زوج أو سيد (فلا يجوز) الإقدام على شيء من ذلك (إلا) إذا أكره (بالقتل) لا بغيره من قطع ونحوه ، وإلا ارتد .

(والصبر) على القتل وعدم ارتكاب شيء مما ذكر (أجمل) عند الله تعالى وأحب إليه .

(لا قتلُ المسلم أو قطعه) بدأً أو رجلاً أو أصبعاً ، (أو الزنا بمكرهة) لو خبيثة من زوج كذات زوج أو سيد ولو طائفة ، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك ، ولو أكره بالقتل ، وأما لو أكره على فعل معصية لاحق فيها لمخلوق كشرب خمر وأكل ميتة ، فيكون بغير القتل أيضاً ، وألحق به بعضهم الزنا

العين ، أما من لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان وذى القرنين ، أو على ملكيته كهاروت وماروت ، فالإكراه فيهما يكون ولو بغير القتل كذا في (عب) ، ويبحث فيه في الحاشية فقال وفيه أن سب الصحابة لا يجوز إلا بالقتل فهم أولى ، فالذى ينبغي أنه لا يجوز إلا بمعينة القتل ولذلك أطلق الشارح .

قوله : [وإلا ارتد] : أى وإلا يخف من القتل بل فعله نخوف الضرب أو قتل الولد أو نهب المال ، فإنه يعد مرتدّاً ويحد في قذف المسلم وفي الزنا . قوله : [أجمل عند الله] : أى لأنه أفضل وأكثر ثواباً كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بمن يزنى بها ، فيجوز لها الزنا ولكن صبرها أجمل .

قوله : [لا قتل المسلم] إلخ : أى لو قال لك ظالم إن لم تقتل فلاناً . أو تقطعه تقتلك فلا يجوز ذلك ، ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه ، وإن قتل غيره أو قطعه من أجل الخوف على نفسه اقتصر منه .

قوله : [أو الزنا بمكرهة] إلخ : حاصله أنه إذا قال لك ظالم : إن لم تزني بفلانة تقتلك فلا يجوز الزنا بها ، ويجب عليه الرضا بقتل نفسه إذا كانت تلك المرأة مكرهة أو طائفة ذات زوج أو سيد ، أما لو كانت طائفة ولا زوج لها ولا سيد ، فيجوز بخوف القتل كما تقدم في الشارح .

قوله : [وألحق به بعضهم] : المراد به سحنون .

بطائعة لازوج لها ولا سيد ، لأنها معصية لاحق لمخلوق فيها : وقد يفرق بأن الزنا أشد لما فيه من اختلاط الأنساب ، ولذا كان الحد فيه أعظم والقذف به لا يجوز إلا بالقتل ، (وإن أجاز) المكروه على شيء مما أكره عليه (غير النكاح طائعا) بعد زوال الإكراه (لزوم) على الأحسن ، وأما لو أكره على النكاح ثم زال الإكراه فلا بد من فسخه ولا تصح إجازته .

• ولما كان الركن الثالث والرابع يتعلق بهما أحكام كثيرة خصهما بالذكر بقوله :
 • (ومَحَلُّهُ) : أى الطلاق (ما مَلَكَ من عصمة) بيان معاً ، فما واقعة على عصمة أى عصمة مملوكة حقيقة أى حاصلة بالفعل ، بل (وإن تعليقاً) : أى وإن كان ملكها ذا تعليق أى مقدراً حصوله بالتعليق .
 • وذلك التعليق : إما أن يكون صريحاً كقوله لأجنبية - أى غير زوجة : إن تزوجتك أو تزوجتها فهى طالق ، فتى تزوجها وقع عليه الطلاق ، وإما غير صريح وهو قسمان :

• إما (بِنِيَّةٍ أو بساط) الأول (كقوله لأجنبية : إن فعلت) كلما كان دخلت الدار فأنت طالق ، (ونوى) إن فعلته (بعد نكاحها) فتزوجها ففعلته لزمه الطلاق لنية التعليق .

قوله : [ولا تصح إجازته] إلخ : أى لأنه غير منعقد ولو انعقد لبطل لأنه نكاح فيه خيار .

قوله : [الركن الثالث والرابع] : أى وهما المحل والصيغة .

قوله : [خصهما بالذكر] : أى على سبيل الصراحة .

قوله : [وإن تعليقاً] : هذا قول مالك المرجوع إليه وفقاً لأبي حنيفة ، وخلافاً للشافعى ، ولقول مالك المرجوع عنه .

قوله : [ذا تعليق] : يشير إلى أنه يقال فيه ما قيل في زيد عدل بأن يقال فيه سهاها تعليقاً مبالغة أو على حذف مضاف كما قال الشارح ، أو يؤول المصدر باسم المفعول .

قوله [لنية التعليق] : من إضافة الصفة للموصوف والنية بمعنى المنوى ، والمعنى للتعليق المنوى أى المقيد بالنية بكونه بعد نكاحها فتأمل .

والثاني ما أشار له بقوله : (أو قال عند خِطْبَتِهَا) وشدد الولي عليه في الشروط مثلاً : (هي طالقٌ) ولم يستحضر نية إن تزوجها لزمه الطلاق ، لأن بساط اليمين — أى قرينة الحال — تدل على أن المراد إن تزوجها (وتَطَلَّقَتْ) بفتح التاء وضم اللام أى يقع عليه الطلاق (عَقِبَهُ) : أى عقب الفعل في الثاني ، وعقب العقد في الثالث كالأول ، (وعليه النصف) : أى نصف الصداق لكن في الثاني إن فعلت قبل الدخول ، وإلا فعليه جميع الصداق .

(وتكرر) وقوع الطلاق ولزوم نصف الصداق (إن) بصيغة تقتضي التكرار كأن (قال : كلما تزوجتُك) فأنت طالق (إلا بعد ثلاث) من المرات وهي الرابعة (قَبْلَ زَوْجٍ) ، فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف في كل مرة ، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره لم يلزمه شيء لأن عقده حينئذ لم يصادف محلاً ، فإن تزوجت غيره وعاد الحنث ولزوم النصف إلى أن تنهى العصمة ، وهكذا : لأن العصمة لما لم تكن مملوكة بالفعل — وإنما على عصمة مستقبلية وهي عامة لزمه النصف في كل عصمة ، بخلاف ما لو كان متزوجاً بها وحلف بأداة

قوله : [أى قرينة الحال] : تفسير للبساط .

قوله : [عقبه] إلخ : هذا معلوم من صحة التعليق ، وإنما ذكره لدفع توهم أنه يحتاج لحكم الحاكم بلزوم التعليق .

قوله : [أى عقب الفعل في الثاني] إلخ : المراد بالثاني : النية ، وبالثلث : البساط ، وبالأول : الصريح ، وانظر قوله عقبه : « مع أن المعلق والمعلق عليه يقعان في وقت واحد » ، إلا أن يقال المراد بالعقب المقارنة في الزمن الواحد ، ويرد بأن الطلاق لا يكون إلا بعد تحقيق الزوجية ، فالأحسن أن يقال قولهم المعلق والمعلق عليه يقعان في زمن واحد ، أى قد يقعان فليس كلياً كذا في الحاشية . واستشكل أيضاً قوله ومحله ماملك بأنهم عرفوا الملك باستحقاق التصرف في شيء بكل وجه جائر ، وهو يكون بالبيع والهبة ونحوهما ، والزوج لا يتصرف في الزوجة . والجواب أن هذا تصرف خاص مثل الطلاق والظهار فهو تصرف في الجملة .

قوله : [وتكرر وقوع الطلاق] إلخ : اعترض بأن مقتضى العقل أن الصيغة إذا كانت تقتضي التكرار كان النكاح فاسداً ، لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها

تكرار فيختص بالعصمة المملوكة فقط كما يأتي ، وقوله : « وعليه النصف » : أى فى نكاح التسمية وإلا فلا شىء عليه .

(ولو دخل) بهذه المرأة التى علق طلاقها عن تزويجها (فالمسمى) يلزمه (فقط) إن كان وإلا فصدّق المثل ، ورد بقوله : فقط ، على من قال يلزمه صدّق ونصف صدّق ، أما النصف فللزمه بالطلاق ، وأما الصدّق كاملاً فللوطء ، وردّ بأن هذا الوطء من ثمرات العقد قبله وهذا إذا لم تكن عالمة بوقوع الطلاق عليها ، وإلا كانت زانية . واستثنى من قوله : « وإن تعليقاً » ، قوله :

(إلا إذا عَمَّ النساء) فى تعليقه ، كأن قال : كل امرأة أتزوجها ، أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، ثم دخل فلا يلزمه شىء للخرج والمشقة بالتضييق ، والأمر إذا ضاق اتسع ، (أو أبقي قليلاً) من النساء (ككل امرأة أتزوجها) فهى طالق ، أو إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها طالق (إلا من قرية كذا ؛ وهى) أى القرية (صغيرة) ، قال أبو الحسن : والصغيرة هى التى لا يجد فيها ما يتزوج بها أى ماشأتها ذلك لصغرهما

مقصدها لم تشرع ، والمقصود من النكاح الوطء وهو غير حاصل ، لأنه كلما تزوجها طلقت عليه ، وإذا كان النكاح فاسداً فلا يترتب عليه صدّق ، لأن كل نكاح فسخ قبل الدخول لاشىء فيه ، وطلاق الفاسد مثل فسخه . وأجيب بأن قولهم طلاق الفاسد مثل فسخه إذا كان فاسداً لصدّاقه كما فى (بن) ، وأما الفاسد لعقده كما هنا ، ففى الطلاق قبل البناء نصف المسمى .

قوله : [فالمسمى يلزمه فقط] : أى ولو تعدد الوطء وهذا مقيد بعدم علمه حين الوطء بأنها هى المعلق طلاقها على نكاحها ، وإلا تعدد الصدّق بتعدد الوطء إن لم تكن عالمة ، وإلا فهى زانية فلا يتعدّد لها مهر ولا يتكامل لها صدّق بالوطء الأول كما يؤخذ من الشارح .

قوله : [على من قال] إلخ : أى وهو أبو حنيفة وابن وهب .

قوله : [وإلا كانت زانية] : أى فليس لها إلا نصف الصدّق بالعقد ولو كان الواطئ ذا شبهة ..

بخلاف الكبيرة كالقاهرة .

(وإلا تفويضاً) ، لأن نكاح التفويض قليل جداً بالنسبة لنكاح التسمية (كأن ذكر زمناً لا يَبْلُغُهُ عمره غالباً) فلا يلزمه طلاق ، كما لو قال : كل امرأة أتزوجها مدة أربعين سنة فهي طالق ، وكان ما مضى من عمره أربعين أو خمسين سنة ، إذ الغالب أنه لا يعيش الثمانين بناء على أن التعمير بخمس وسبعين ، فهو كمن عَمَّ النساء . ومفهوم كلامه : أنه لو أبقى كثيراً من النساء — ولو كان بالنسبة لغيره قليلاً — لزمه الطلاق . لو قال : كل امرأة أتزوجها من مصر ، أو من العرب ، أو من العجم ، أو من تميم ، فهي طالق ، فتزوج من ذلك ، وكذا إذا قال : كل امرأة أتزوجها تفويضاً فهي طالق ، أو كل امرأة أتزوجها مدة أربعين سنة فهي طالق ، وكان الماضي من عمره عشرين أو ثلاثين فإنه يلزمه الطلاق في كل من تزوجها في مدة الأربعين لأن السبعين يبلغها الشخص في الغالب . وكذا إن أبقى لنفسه قرية كبيرة كالقاهرة فيلزمه الطلاق فيما عداها . (وله نكاحُ الإماء في) قوله : (كلُّ حرةٍ) أتزوجها طالق ، لأنه صار

قوله : [أنه لو أبقى كثيراً] إلخ : أى بتعليق أو بدونه .

قوله : [ولو كان بالنسبة لغيره] : أى لغير من منع نفسه منه .

قوله : [فتزوج من ذلك] : أى من الجنس الذى حلف عليه .

قوله : [يبلغها الشخص في الغالب] : قد يقال إنهم شرطوا أن يبقى من العمر الغالب ما يحصل له النفع بالتزويج ، ومن بلغ سبعين سنة انتهى في العمر الغالب ، ولذلك قال في الأصل ولا بد من بقاء مدة بعدما يبلغه عمره ظاهراً يتزوج فيها ، ويحصل له فيها النفع بالتزويج ، أما لو كان ابن عشرين وحلف على ترك التزويج مدة خمسين سنة فلا يحث إذا تزوج لأن السبعين مدة العمر المعتاد ، إلا أن يقال انصت شارحنا إلى القول بأن مدة التعمير ثمانون تأمل .

● قنبيه : إذا حلف لا يتزوج من الجنس الفلاني أو البلد الفلاني وله زوجة من ذلك الجنس أو البلد في عصمته قبل الحلف فلا تدخل في اليمين ، لأن الدوام ليس كالابتداء .

قوله : [وله نكاح الإماء] : اعلم أن محل إباحة نكاح الإماء له إذا خشي

بسبب يمينه كعادم الطول ولو ملياً .
 (وَلَزِمَ) اليمين (في المصرية) مثلاً كما لو قال : كل مصرية أو
 شامية أو مغربية أتزوجها طالق . (فيمن أبوها كذلك) : أى مصرية مثلاً ،
 ولو كانت أمها غير مصرية ، والأم تبع للأب .
 (و) لزِمَ (في الطارئة) إلى مصر وكانت شامية مثلاً (إن تَخَلَّقَتْ بِخُلُقِهِنَّ)
 أى المصريات ، بأن أقامت مدة بمصر حتى تطبعت بطباع المصريات ، لا إن لم
 تتخلق بخُلُقِهِنَّ ولو طالت إقامتها بها .
 • (لا) يلزمه طلاق (في) قوله : كل من أتزوجها طالق (إلا أنْ
 أَنْظَرَهَا) . أو حتى أنظرها أى ببصري (فعَمِيَ) لأن بساط يمينه مادمت
 بصيراً ، فله بعد العمى تزوج من شاء .
 (ولا) يلزمه طلاق (في الأبكار) إذا قال : كل بكر أتزوجها طالق ،

الزنا ما لم يقدر على التسرى ، وإلا وجب كما في الحرشى ، وفي حاشية شيخنا
 الأمير على (عب) أن له نكاح الإماء ، ولو قدر على التسرى فإن عتقت الأمة التى
 تزوج بها ، فقتضى قولم إن الدوام ليس كالابتداء فى المرأة التى فى عصمته
 أن لا تطلق عليه ، وهذا هو المعتمد .

قوله : [فيمن أبوها كذلك] : أى ولو لم تقم بمصر .
 قوله : [ولزم فى الطارئة] إلخ : أى الموضوع أنه حلف لا يتزوج
 مصرية .

قوله : [فله بعد العمى تزوج من شاء] : ومثله لو قال حتى ينظرها
 فلان ، فعنى فلان أو مات فله أن يتزوج ماشاء ، ولو لم يخش العنت ، وقال
 ابن المواز : لا يتزوج حتى يخشى الزنا ولم يجد ما يتسرى به ، وكل هذا إذا
 قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق حتى أنظرها أو ينظرها فلان ، وأما لو قال
 كل امرأة أتزوجها من بلد كذا أو من قبيلة كذا فهى طالق حتى أنظرها أو
 ينظرها فلان ، فعنى ، فإن اليمين لازمة ، ومتى تزوج من هذا البلد أو من
 تلك القبيلة بعد العمى طلقت عليه كما فى البدر (١ هـ) ، وعبارة الشارح تفيد ذلك .
 قوله : [ولا يلزمه طلاق فى الأبكار] : مذكروه المصنف هو المشهور

(بعد) قوله : (كل ثيب) أتزوجها طالق (كالعكس) ، أى لا يلزمه في الثيبات إذا قال : كل ثيب أتزوجها طالق بعد قوله : كل بكر أتزوجها طالق على المشهور فيهما ، لدوران الحرج مع اليمين الثانية ، ويلزمه في الثيبات في المسألة الأولى ، وفي الأبكار في الثانية .

(ولا) يلزمه طلاق (إن خشي) على نفسه (العنت في مؤجل) بأجل (يبلغه) الخالف غالباً ، كقوله : كل امرأة أتزوجها في السنة المستقبلية ، أو مدة عشرة أعوام وهو ابن ثلاثين مثلاً ، (وتعدّر) عليه (التمرى) ، فإن لم يخش العنت أو أمكنه التسرى حنث كما مر ، فهذا كالمستثنى من مفهوم قوله : « كأن ذكر زمناً لا يبلغه » ، أى فإن كان الزمن يبلغه الخالف عادة حنث إلا إذا خشي إلخ .

(أو قال : آخِرُ امرأة) أتزوجها طالق ، لم يلزمه فيمن يتزوجها شيء على الرجوع ، (ولا يوقف) عن وطء الأولى حتى يتزوج بثانية ، فإن تزوج بثانية حل وطء الأولى ووقف عن الثانية حتى يتزوج ثالثة ، فإن تزوج

وهو قول ابن القاسم وسحنون ، ابن عبد السلام : هو أظهر الأقوال ، وقليل يلزمه اليمين فيهما نظراً للتخصيص فيهما ، وقيل لا يلزمه فيهما وهذا القول حكاية جماعة واختاره اللخمي .

قوله : [حنث إلا إذا خشي] إلخ : أى فحينئذ له التزوج بكرة ولا شيء عليه ، وليس له التزوج بالأمة حيث أبيحت له الحرية إلا إذا علم الطول للحرائر .

قوله : [على الرجوع] : أى وهو قول ابن القاسم وذلك لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت ، ولا يطلق على ميت ، ولأنه ما من واحدة إلا ويحتمل أنها الأخيرة فكان كمن عم النساء .

قوله : [حل وطء الأولى] : أى ويرثها إذا ماتت ، وأما إذا ماتت الموقوف عنها فإنه يوقف ميراثه منها ، فإن تزوج ثانية أخذه ، وإن مات قبل أن يتزوج ردّ لوارثتها ، وإذا مات الزوج عن وقف عنها فلا ترثه ولها نصف الصداق لتبين أنها المطلقة ، لأنها آخر امرأة له ولا عدة عليها ، ويلغز بها في مسألة موت

وقف عن الثالثة حتى يتزوج برابعة ، وهكذا ويضرب له أجل الإيلاء من يوم
الرفع فيمن وقف عنها ، فإن مضى الأجل ولم يتزوج طلق عليه كما هو
قول سحنون ، واختاره اللخمي إلا في الزوجة الأولى فلا يوقف عنها ، لأنه لما
قال آخر امرأة علمنا أنه جعل لنفسه أولى لم يردّها بيمينه .

* (واعتُسِرَ في ولايته) : أى الزوج (عليه) : أى على المحل الذى هو
العصمة والولاية عليه ملكه (حالُ النّفوذِ) : نائب فاعل اعتبر ، وحال النّفوذ هو
وقت وقوع المعلق عليه كدخول الدار ؛ أى والمعتبر شرعاً في ملك العصمة هو
وقت وقوع الفعل الذى علق الطلاق عليه لاحال التعليق ، وفرّع على هذا قوله :
(فلو فعلت) الزوجة التى حلف بطلاقها إن دخلت الدار (المحلوف عليه)
بأن دخلت الدار (حالَ بَيِّنُونَتِهَا) . ولو بواحدة - كخلع ، أو بانقضاء عدة
رجعى - (لم يَكْزَمْ) الطلاق ، إذ لا ولاية له على المحل العصمة حال النّفوذ : أى حال
وقوع المحلوف عليه من الدخول المعلق عليه الطلاق ؛ إذ المحل معدوم حال
النّفوذ وإن كان له عليه الولاية أى الملك حال التعليق ، وكذا من حلفه على

الزوج فيقال : شخص مات عن زوجة حرة مسلمة ، نكحها بصدّق مسمى
وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة ، ويلغز بها أيضاً إذا ماتت هي من وجهين
فيقال : ماتت امرأة ووقف إرثها ، وليس في ورثتها حمل ، والوجه الثانى ماتت
امرأة في عصمة رجل ولا يرثها إلا إذ تزوج عليها .

قوله : [واختاره اللخمي] : أى وأما لو قال أول امرأة أتزوجها طالق ،
وآخر امرأة أتزوجها طالق ، فإنه يلزمه الطلاق في أول من يتزوجها اتفاقاً ويجرى
في آخر امرأة قول ابن القاسم ، وقول سحنون ولا يجرى فيها اختيار اللخمي
فتأمل . .

قوله : [أى والمعتبر شرعاً] إلخ : هذا إذا كانت اليمين منعقدة ، فلو
كانت غير منعقدة حال التعليق كما إذا علق صبي طلاق زوجته على دخول
الدار فبلغ ودخلت لم يلزمه طلاق .

قوله : [إذ لا ولاية له] إلخ : أى لا ملك للزوج في العصمة حال النّفوذ
لأن المعلوم شرعاً كالمعلوم حساً .

فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو قد دخل حال بينوتها لم يلزم . قال ابن القاسم : من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليقضيه حقه وقت كذا ، فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو معدوم ، أو قصد عدم القضاء في الوقت لا يلزمه الثلاث ، ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار ، (فلو نكحها) بعد ألبينونة وكانت يمينه مطلقة أى غير مقيدة بزمن ، أو مقيدة بزمن ولم ينقض (ففعلته) بعد نكاحها (حَسَنَتْ) سواء فعلته حال البينونة أيضاً أم لا (إن بقي لها من العصمة المعلقة فيها شيء) . بأن كان طلاقها دون الغاية ، وقوله : « فلو نكحها » أى مطلقاً قبل زوج أو بعده ، لأن نكاح الأجنبي لا يهدم العصمة السابقة ، واحتراز بقوله : « إن بقي » إلخ ، عما لو أبانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يحث ، لأن العصمة المعلقة فيها قد زالت بالكلية ، ولو كانت يمينه بأداة تكرار .

(كمحلوف لها) بطلاق غيرها إن تزوجها عليها أو أثرها عليها ، (ك : كل امرأة أتزوجها عليك) طالق ؛ فإن اليمين تختص بالعصمة المعلق فيها دون غيرها كالمحلوف بها : أى بطلاقها المتقدم ذكرها ، فإذا طلق المحلوف لها دون الغاية ثم

واعلم أن اشتراطهم للملك العصمة حال التوفذ إنما هو بالنظر للحث ، وأما البر فلا يشترط فيه ذلك ، وذلك أن الحث لما كان موجباً للطلاق اشترط فيه ملك العصمة ، وأما البر لما كان مسقطاً لليمين فلا معنى لاشتراط ملك العصمة فيه ، بل في أى وقت وقع الفعل الذى حلف ليفعله برّ ، فإذا حلف ليفعلن الشيء الفلاني فأبانتها ، وفعله حال بينوتها ثم تزوجها فإنه يبر يفعله حال البينونة خلافاً لما ذكره (عب) من عدم البراءة كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [إن بقي له من العصمة المعلق فيها شيء] : هذا خلاف مذهب الشافعى ، فإن منعه إذا قال الرجل لزوجته : إن فعلت أنا أو أنت كذا فأنت طالق ثلاثاً ، ثم خالعهما انحلت يمينه ، فإذا فعل المحلوف عليه بعد ذلك فلا يلزمه شيء بقي من العصمة فيها شيء أم لا ، وهى فسحة عظيمة يجوز التقليد فيها .

قوله : [ولم يحث] : أى باتفاق عندنا وعند الشافعى .

تزوجها ثم تزوج عليها طلقت من تزوجها عليها ، ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وتزوج عليها لم يحنث ، خلافاً لقول الشيخ : ففيها وغيرها .
 (فلوبانت) المحلوف لها (بدون الغاية فتزوج) بأجنبية ، (ثم تزوجها) :
 أى المحلوف لها المطلقة بما دون الغاية (طلقت الأجنبية) بمجرد العقد عليها ،
 (ولاحجة له في أنه لم يتزوج عليها) : أى على المحلوف لها ، وإنما تزوجها
 على الأجنبية ، (وإن ادعى نية) ولا يعمل بنيته في فتوى ولا قضاء لأن اليقين

قوله : [خلافاً لقول الشيخ] إلخ : حاصل ما لم هنا أن المحلوف عليها متفق على تعلق الحنث بها في العصمة الأولى وغيرها كما يأتي في الإيلاء ، وأما المحلوف بها أى بطلاقها فاتفق على تعلق اليمين بالعصمة الأولى فقط ، وأما المحلوف لها فهي محل النزاع ، فالذي في كتاب الأيمان من المدونة أنها كالمحلوف بها في تعلق اليمين بها في العصمة الأولى ، وعليه ابن الحاجب ، واعترضه ابن عبد السلام قائلًا : أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين ، وهذا الحكم إنما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق ، وقد عول شارحنا على ما قاله ابن الحاجب .

قوله : [ولا يعمل بنيته في فتوى ولا قضاء] : ظاهره على هذا التأويل كانت اليمين حقاً لها بأن اشترطت عليه في العقد أن لا يتزوج عليها ، أو تطوع لها بتلك اليمين لأنه صار حقاً لها ، وقيل لا يلزمه في التطوع وتقبل نيته . واستشكل هذا الفرع بأن محل عدم قبول النية عند القاضي إن كانت مخالفة لظاهر اللفظ ، وهي هنا موافقة لا مخالفة ، فكان ينبغي أن يقبل قوله ولو مع الرفع للقاضي . وأجيب بأن يمينه محمولة شرعاً على عدم الجمع ، وحينئذ فالنية مخالفة لمدلول اللفظ شرعاً .

● مسألة : لو علق حر طلاق زوجته المملوكة لأبيه الحر المسلم على موته ، بأن قال : أنت طالق يوم موت أبي أو عند موته لم ينفذ هذا التعليق ، لانتقال تركته أبيه كلها أو بعضها إليه بموته ، ولو كان عليه دين ، ومن جملتها الأمة فينفسخ نكاحه فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلاً يقع عليه ، وجاز له وطؤها بالملك ، ولو كان الطلاق المعلق ثلاثاً وكذا نكاحها بعد عتقها قبل زوج كذا في الأصل .

على نية المحلوف لها ونيتها أن لا يجمع معها غيرها ، وقيل : هذا إن رفعته ، ولو جاء مستفتياً لقبيل نيته ، وقد أشار لذلك بقوله : « تأويلان » .

(ولو علّقَ عبدٌ) الطلاق (الثلاث على فعلٍ) منه أو من غيره كالدخول دار ، (فعتق فحصل) الفعل المعلق عليه كالدخول (لزمت) لثلاث ، لأن الاعتبار حال النفوذ لا حال التعليق ، وإلا لزمه اثنتان لأن العبد ليس له إلا اثنتان ، فإن دخلت قبل العتق لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج ، ولو عتق بعد (و) لو علق العبد (اثنتين) على الدخول مثلاً فعتق ثم دخلت لزمه الاثنتان ، و (بقيت) عليه (واحدة كما لو طلق) حال رقه (واحدة فعتق) بقيت عليه واحدة ، لأنه كحجر طلق نصف طلاقه .

• ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو اللفظ بقوله :
 • (ولفظه الصريح) الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ (الطلاق) كما لو قال : الطلاق يلزمني ، أو : على الطلاق أو : أنت الطلاق ، ونحو ذلك ، (وطلاق) بالتنكير أى : يلزمني ، أو : عليك ، أو : أنت طلاق ، أو : على طلاق ، وسواء نطق بالمبتدأ كأنت أو بالخبر كعلى أم لا ، لأنه مقدر والمقدر كالثابت ، (وطَلَّقْتُ) بالفعل الماضي والتاء مضمومة ، (وتَطَلَّقْتُ) بتشديد اللام المفتوحة وكسر التاء أى منى أو أنت تطلقت ، (وطالِقٌ) اسم فاعل ، (ومُطَلِّقَةٌ) بفتح الطاء واللام مشددة اسم مفعول نحو أنت مطلقة .

(لامطلوقة ومنطليقة وانطلقى) : أى ليست هى من صريحه ولا من

قوله : [وبقيت عليه واحدة] : على بمعنى اللام .
 قوله : [ولفظه الصريح] إلخ : أى فهو منحصر في تلك الألفاظ الستة دون غيرها من الألفاظ ، خلافاً لمن قال : إن الصريح ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف لشموله نحو منطلقاً ومطلقة ومطلوقة وانطلقى ، فإن هذه الألفاظ من الكتابة الخفية كما يأتى .

قوله : [اسم مفعول] : أى للفعل المضعف ، وأما بغيره فتقدم أنه من الكناية الخفية .

كناياته الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق ، بل من الكنايات الخفية ، إن قصد بها الطلاق لزمه ، وإلا فلا .

• (ولَزِمَ) في صريحه طلاقة (واحدة إلا لنية أكثر) فيلزمه ما نواه (كاعتدَى) : أى كما لو قال لها : اعتدَى ؛ فإنه يلزمه طلاقة واحدة إلا أن ينوى أكثر ، فإنه يلزمه ما نواه . واعتدى من الكناية الظاهرة ويلزم بها ما ذكر .
(وصُدِّقَ في) دعوى (نَفْيِهِ) : أى نفي الطلاق من أصله في قوله : اعتدى (إن دل بساطاً عليه) : أى على نفيه ، كما لو كان الخطاب في مقام ذكر الاعتداد بشيء أو العد ، فقال : اعتدَى ، وقال : نويته الاعتداد بكذا أو العد فيصدق في ذلك .

• (وكنايته الظاهرة : بَشَّةٌ ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِيكَ . ولزم بهما) : أى . يلحذى هاتين الصيغتين (الثلاث مُطْلَقاً) دخل بها أم لا ، لأن البت القطع وقطع العصمة شامل للثلاث ، ولو لم يدخل ، والحبل عبارة عن العصمة وهو إذا رى العصمة على كفها لم يبق له فيها شيء مطلقاً .
(كأن اشترت) زوجته (العصمة منه) أى من زوجها بأن قالت له : بعتي عصمتك بمائة ، فباعها لها بها فإنها تطلق ثلاثاً دخل أو لم يدخل .
(وواحدة بائنة) بالرفع عطف على « بنة » أى : ومن الكناية الظاهرة قوله

قوله : [طلاقة واحدة] : وفي حلقه على أنه لم يرد أكثر من واحدة وعدم حلقه قولان : الأول نقله اللخمي عن ابن القاسم ، والثاني رواية المدنيين عن مالك ، ومحل الخلاف إذا رفع للقاضي ، وأما في الفتوى فلا يمين اتفاقاً .

قوله : [وصدق في دعوى نفيه] : أى يمين في القضاء ، وأما في الفتوى فلا يحتاج ليمين .

قوله : [وكنايته انظاهرة] : ليس المراد بالكناية اللفظ المستعمل في لازم معناه ، بل المراد بها : لفظ استعمل في غير ما وضع له .

قوله : [والحبل] : عبارة عن العصمة أى والغارب عبارة عن الكف وهو في الأصل كف الدابة أو ما انحدر عن أسفل سم البعير .

قوله : [وواحدة بائنة] : محل ما قاله المتن والشارح إن كان عرف التحالف

لها : أنت طالق واحدة بائنة ، نظراً لقوله : «بائنة» . والبيّنونة بعد الدخول بغير عوض إنما تكون ثلاثاً ؛ فالزم بها الثلاث كما يأتي ، ولم ينظروا للفظ واحدة ، إما لكون «واحدة» صفة لمرة محذوفاً أى : مرة واحدة ، بدليل قوله بعد : «بائنة» ، وأما لأنه يحتاج في الفروج ما لا يحتاج في غيرها ، فاعتبر لفظ بائنة وألغى لفظ واحدة .

(أونوها) : أى الواحدة البائنة (بك : ادخلى واذهي) وانطلقى من سائر الكتابات الخفية ، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة فقط في غيرها ما لم ينو أكثر ، وأولئى إذا نوى الواحدة البائنة بلفظ صريح الطلاق ، كأن يقول لها : أنت طالق ، ونوى الواحدة البائنة ؛ فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها دون غيرها ، ما لم ينو أكثر ؛ لأن نية البيّنونة كغيرها . والبيّنونة بعد الدخول بغير عوض ولا لفظ خلع ثلاث ، وقبل الدخول واحدة إلا لنية أكثر ولذا قال :

(وهي) : أى واحدة بائنة لفظاً ، أو نية بلفظ صريحه أو كناية الخفية (ثلاث في المدخول بها) ويلزمه واحدة في غيرها ما لم ينو أكثر . وأما نية الواحدة البائنة بلفظ الكناية الظاهرة ك : خلعت سبيلك فلا أثر له ، لأن العبرة حينئذ باللفظ

أن البائنة معناها المنفصلة ، فإن كان عرفهم أن معناها الظاهرة التي لاختفاء فيها ، وقصد ذلك المعنى فالظاهر لا يلزمه إلا طلاق واحدة ، وتكون بعد الدخول رجعية .

قوله : [بغير عوض] : أى وبغير لفظ الخلع .

قوله : [فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها] : أى كما هو الظاهر ، خلافاً لـ (عب) حيث عمم في المدخول بها وغيرها في لزوم الثلاث .

قوله : [ويلزمه واحدة في غيرها] : الفرق بين المدخول بها وغيرها أن غير المدخول بها تبين بالواحدة ، فإن كان طلاقه خلعاً استوت المدخول بها وغيرها في قبول نية الواحدة .

قوله : [لأن العبرة حينئذ باللفظ] : أى ونية صرفه مباينة لوضعه .

والحاصل أن صريح الطلاق والكناية الظاهرة لا يصرفهما عن ظاهرهما إلى الأخف إلا البساط لا النية .

ومدلوله الثلاث على تفصيلها المعلوم فيها ، فقول الشيخ : بَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ ، فيه نظر . ثم شبه بالواحدة البائة في لزوم الثلاث في المدخول بها قوله : (كَالْمَيْسَةِ وَالْدمِ) يعنى أن من قال لزوجه : أنت على كالميتة أو الدم ، (ولحم الخنزير) الواو بمعنى « أو » (ووهبتك لأهلك أوردتُك) أو : لا عصمة لى عليك ، وأنت حرام أو خلية لأهلك أى من الزوج (أو برية ، أو خالصة) : أى منى لا عصمة لى عليك ، (أو بائة ، أو أنا) بائن منك ، أو خلى أو برى أو خالصة ، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها (كغيرها) : أى غير المدخول بها (إن لم يستو أقل) ، فإن نوى الأقل لزمه ما نواه وحلف إن أراد نكاحها أنه ما أراد إلا الأقل لا إن لم يرد ، فقله : « كغيرها » راجع لما بعد الكاف أى الميتة ، وما بعدها .

(ولزيم الثلاث مطلقاً) دخل أم لا (ما لم ينو أقل) من الثلاث (فى) قوله لها : (خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ) ، فإن نوى الأقل لزمه ما نواه .

(و) لزمه الثلاث (فى المدخول بها) فقط (فى) قوله : (وجهى من وجهك) حرام ، (أو) وجهى (على وجهك حرام)

قوله : [أو خالصة] : ومثله لست لى على ذمة ، وأما عليه السخام فيلزمه فيه واحدة إلا أن ينوى أكثر ، وأما نحو عليه الطلاق من ذراعه أو فرسه فلا شيء فيه ، لأن القصد من الحلف بذلك التباعد عن الحلف بالزوجة .

واعلم أن لست لى على ذمة أو أنت خالصة لا نص فيهما ، وقد اختلف استظهار الأشياء في اللازم بهما ، فاستظهر شيخ مشايخنا العدوى لزوم طلاقة بائنة ، واستظهر شيخنا المؤلف لزوم الثلاث ، واستظهر بعض المحققين أن خالصة يمين سفه ولست لى على ذمة فى عرف مصر بمنزلة فارقتك يلزم فيه طلاقة واحدة إلا لنية أكثر فى المدخول بها وغيرها ، وأنها رجعية فى المدخول بها كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [إن لم ينو أقل] : أى بأن نوى الثلاث أو لانية له . إن قلت إن صريح الطلاق عند الإطلاق فيه طلاقة واحدة فما وجه كون ذلك فيه الثلاث ؟ فالجواب أن عدوله عن الصريح أوجب رية عنده فى ذلك فشدد عليه .

فلا فرق بين «من» و«على» ، وشبه في ذلك قوله : (ك: لانكاح بيني وبينك ، أو لا ملك لي) عليك ، (أو لا سبيل لي عليك) فيلزمه الثلاث في المدخول بها فقط .

(إلا لعتاب) راجع لما بعد الكاف (وإلا) : بأن كان لعتاب (فلا شيء عليه) كما لو كانت تفعل أموراً لا توافق غرضه بلا إذن منه فقال لها ذلك ، فالعتاب قرينة وبساط دال على عدم إرادته الطلاق كما يأتي (كقوله بإحرام) ولم ينو به الطلاق ، (أو) قال : (الحلال حرام) بدون على ، (أو) قال : الحلال (حرام على) أو على حرام ، (أو جميع ما أملك حرام) ، ولم يسرد إدخالها : أي الزوجة في لفظ من هذه الألفاظ ، فلا شيء عليه ، فإن قصد إدخالها فثلاث في المدخول بها وفي غيرها إلا لنية أقل .
(و) لزمه (واحدة مطلقاً) دخل أم لا (في) قوله : (فارتقتك) إلا لنية أكثر وهي رجعية في المدخول بها .

قوله : [فلا فرق بين من وعلى] : أي في لزوم الثلاث وفي تنويته في العدد في غير المدخول بها .

قوله : [فإن قصد إدخالها] : هذا التفصيل في الصبيغ التي قالها المصنف ، وأما لو قال على الحرام وحش فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينو فيها ويلزمه في غيرها أيضاً ، ولكنه ينو في العدد ، والفرق بين على حرام وما معها ، وبين على الحرام ، أن على الحرام استعمل في العرف في حل العصمة ، بخلاف على حرام وما معه ، فمن قاس على الحرام على باقي الصبيغ فقد أخطأ لوجود الفارق ، وخالف المنصوص في كلامهم أفاده الأجهوري : قال (بن) : وقد جرى العمل بقاس ونواحيها بلزوم طليقة بائنة في على الحرام بالتعريف ، لا فرق بين مدخول بها وغيرها .

قال في حاشية الأصل : والحاصل أن كلا من هذين القولين يعني القول بلزوم الثلاث ، والقول بلزوم طليقة بائنة معتمد ، وحكى البدر القرافي أقوالاً أخر أنه لغو لا يلزم به شيء وقيل إنه طليقة رجعية ، وقيل ينو فيه أو نوى به الطلاق لزمه ، وإن لم ينو لا يلزمه شيء وهو المفتى به عند الشافعية .

(وَحَلَفَ عَلَى نَفْسِهِ) : أى الطلاق حيث ادعى عدم قصده (فى) قوله : (أَنْتِ سَائِبَةٌ ، أَوْ : لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ حَلَالٌ وَلَا حَرَامٌ ؛ فَإِنْ نَسَكَلْ) لزمه الطلاق و (نَوَّيَ فِى عَدْدِهِ) ، وَقُبِّلَ قَوْلُهُ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ بِيَمِينِهِ ، وَاسْتَشْكَلَ تَنْوِيتهُ فِى الْعَدَدِ مَعَ كَوْنِهِ قَدْ أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلَاقِ ، وَهُوَ إِذَا أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلَاقِ فَلَا تَقْبِلُ نِيَّتَهُ ، قَالَ بَعْضُهُمْ : هَذَا الْقَرَعُ وَإِنْ ذَكَرَهُ فِى الْمَدُونَةِ إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَهُ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، وَلَيْسَ هُوَ لِلْمَالِكِ بَلْ هُوَ مُخَالَفٌ لِأَصْلِ مَذْهَبِهِ ، وَلِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَا ابْنُ شَاسٍ وَلَا ابْنُ عَرَفَةَ ، فَعَلَى الْمُصَنِّفِ الدَّرَكُ فِى ذِكْرِهِ (١٠٥) .
أى فالجارى على أصل مذهب مالك أنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها كغيرها إلا إذا نوى أقل .

• وقد علمت أن الكناية الظاهرة أقسام .

الأول : ما يلزم فيه طلقة واحدة إلا لنية أكثر فى المدخول بها وهو : اعتدى ، وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها ، فإن قال لها : اعتدى ، فهو من الكناية الخفية فى حقها .

الثانى : ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً وهو : بنة ، و : حبلك على غاربك .

قوله : [فهو من الكناية الخفية فى حقها] : أى فلا يلزم فيها شيء إلا بالنية كاستقنى الماء .

قوله : [وهو بنة] إلخ : لزوم الثلاث فى بنة ، وحبلك على غاربك ، لكونه من الكناية الظاهرة على حسب العرف القديم ، وأما عرفنا الآن فهما من الكناية الخفية ، لأن ألفاظ الإيمان مبنية على العرف ، وكذلك باقى الألفاظ ينظر فيها على حسب العرف ، ولذلك قال فى الحاشية : فائدة قال القرافى فى فروقه ما معناه : إن نحو هذه الألفاظ من برية وخليّة وحبلك على غاربك ورددتك ، إنما كان لعرف سابق ، وأما الآن فلا يحل للمفتى أن يفتى بها إلا لمن عرف معناها وإلا كانت من الكنايات الخفية ، فلا نجد أحداً اليوم يطلق امرأته بخليّة ولا برية .

والحاصل أنه لا يحل للمفتى أن يفتى بالطلاق حتى يعلم العرف فى ذلك البلد (١٠٥) .

الثالث: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها لم ينو أكثر
كواحدة بائنة ؛ نظراً لبائنة كما تقدم لفظاً وأنية بلفظ .

الرابع : ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل وهي ميتة
وما عطف عليها .

الخامس : ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل وهو : خلعت سبيلك .

السادس: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها ، وهو: وجهي
من وجهك حرام إلى آخره .

السابع : ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر وهو : فارقتك .

* وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرائن على عدم إرادة الطلاق ، وأن المخاطبة
بلفظ مما ذكر ليست في معرض الطلاق بحال ، وإلى ذلك أشار بقوله :

* (وَصُدِّقَ فِي نَفْسِيهِ) : أى الطلاق (إن دَلَّ بِسَاطٍ عَلَيْهِ) : أى على
النفي (في الجميع) أى جميع الكنايات الظاهرة .

(كالصريح) : فإنه يصدق في نفيه عند قيام القرائن ، كما لو أخذها
الطلق عند ولادتها ، فقال : أنت طالق إعلاماً أو استعمالاً ، أو كانت مربوطة

قوله : [وهي ميتة وما عطف عليها] : أى من قوله والدلم ولحم الخنزير ،
وعرفنا الآن أن هذه الألفاظ الثلاثة من الكناية الخفية .

قوله : [وينوي في غيرها] : أى فإن نوى ثلاثاً لزمته ، أو أقل لزمه ما نواه ،
فإن لم تكن له نية فليل على الثلاث وقيل على الواحدة ، وعلى الأول يكون
القسم السادس متحداً مع القسم الرابع فتأمل ، وسيأتى بوضوح الشارح ذلك في
آخر عبارته .

قوله : [ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر] : أى لافرق بين المدخول بها
وغيرها فتاير القسم الأول وهو اعتدّى ، فإنه في غير المدخول بها كناية خفية
لا يلزمه شيء إلا بالنية .

قوله : [والقرائن] : وأعظم القرائن العرف .

قوله : [كما لو أخذها الطلق] : مثال للبساط في الصريح .

قوله : [إعلاماً] : أى لغيره ، وقوله : أو استعمالاً أى طالباً العلم لنفسه .

فقلت له هي أو غيرها : أطلقني ، فقال : أنت طالق ، ونحو ذلك مما يقتضيه الحال .

وحاصل القول في الكناية أنها قسمان : ظاهرة وهي ما شأنها أن تستعمل في الطلاق وحل العصمة ، وخفية وهي ما شأنها أن تستعمل في غيره . والضابط في الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم في غير واحدة بانه أن اللفظ إن دل على قطع العصمة بالمرّة لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ، ولا ينوي ، وذلك ك : بته ، و : حبلك على غاربك ، ومثلها : قطعت العصمة بيني وبينك ، و : عصمتك على كفك أو على رأس جبل ونحو ذلك ، وإن لم يدل على ذلك بل دل على البينونة . والبينونة لغير خلع ثلاث في المدخول بها ، وصادقة بواحدة في غيرها . فإن كان ظاهراً فيها ظهوراً راجحاً فثلاث في المدخول بها جزءاً كغيرها ما لم ينو الأقل ، ك : حرام ، و : ميتة ، و : خلية ، و : برية ، و : وهبتك لأهلك وما ذكر معها ، وإن كان اللفظ ظاهراً في البينونة ظهوراً مساوياً فثلاث مطلقاً إلا لنية أقل ، ك : خلعت سبيلك وإن كان مرجوحاً لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر ك : فارقتك . وأما : سائبة ، أو : ليس بيني وبينك حرام ولا حلال ، فهذا من قبيل : وجهي من وجهك حرام ، و : ما أقلب إليه من أهل حرام وهو ثلاث في المدخول بها ، وينسوي في غيرها . فإن لم يكن له نية فهل يحمل على الثلاث لأنه الأصل في البينونة ؟ فيكون من قبيل : كالميتة وأنت حرام وبائن فلا يحمل في غير المدخول بها على الأقل إلا إذا نواه وهو ظاهر ما لأصيح ، أو يحمل على الواحدة إلا لنية أكثر ؟ والأول أظهر والله أعلم هذا كله في الكناية الظاهرة .

• وأما الكناية الخفية فأشار لها بقوله :

(و) نُؤَيَّ (فيه) : أي في أصل الطلاق ، (وفي عَدَدِهِ في) كل

قوله : [وهي ما شأنها أن تستعمل] : أي عرفاً .

قوله : [وذلك كناية] إلخ : أي على حسب العرف الماضي .

قوله : [وأما الكناية الخفية] : أي وهي ما شأنها أن تستعمل في غيره

كما تقدم .

كناية خفية توهم قصد الطلاق نحو : (اذهبى وانصرفى) وانطلقى ، (أو) أنا (لم أتزوج ، أو قيل له : أُنْكِ امْرَأَةً ؟ فقال لا ، أو) قال لها : (أنت حرة أو : معتقة أو : الحقة بأهلك) ، فإن ادعى عدم الطلاق صدق ، وإن ادعى عدداً واحدة أو أكثر صدق ، فإن ادعى أنه نوى الطلاق ولم ينو عدداً لزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها .

(وعُوقِبَ) الآتى بهذه الألفاظ الموجبة للتلبيس على نفسه وعلى الناس .
(وإن قصد به بكلمة) كاستقنى (أو صوت) سادج (لزيم) وهذا من الكناية الخفية عند الفقهاء ، وإن لم يستعمل فى لازم معناه .

(لا) يلزم (إن قصد التلفظ به) : أى بالطلاق ، (فعدّل لغيره غلطاً) كما لو أراد أن يقول : أنت طالق ، فالتفت لسانه بقوله : أنت قائمة ، قال مالك : من أراد أن يقول : أنت طالق ، فقال : كلى أو اشربى فلا يلزمه شيء أى لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الدال عليه أو غيره مع نيته ، بل أراد إيقاعه بلفظه ، فوقع فى غيره .

(أو أراد أن ينطق بالثلاث فقال أنت طالق " ، وسكت) عن التلفظ بالثلاث ، فلا يلزمه ما زاد على الواحدة ، لأنه لم يقصد الثلاث بقوله : أنت طالق ، وإنما أراد أن ينطق بالثلاث فبدا له عدم الثلاث فسكت عن النطق به .
* ولما قدم أن من أركانه اللفظ ، أفاد هنا أنه ليس المراد خصوص اللفظ لا غير ،

قوله : [عند الفقهاء] : أى كما قال ابن عرفة ، وقال ابن الحنابل وابن شاس إنه ليس بكناية ولا صريح ومقتضى كلامهما عدم لزوم الطلاق بهنه الألفاظ ، - ولو نوى به الطلاق ، والمعول عليه الأول ، فيلزم إذا نواه بالصوت السادج أو المزمار ، وأما الصوت الضرب باليد فن الفعل الذى يحتاج للعرف أو القرائن كما فى الحاشية .

قوله : [أو أراد ينطق بالثلاث] إلخ : أى وأما لو أراد أن ينجز واحدة ، فقال : أنت طالق ثلاثاً ، فقبل يلزمه الثلاث فى الفتوى والقضاء وهو قول مالك وسحنون ، وأما لو أراد أن يعلق الثلاث ، فقال : أنت طالق ثلاثاً ، وسكت ولم يأت بالشرط فلا شيء عليه كما فى المواق عن المتيطى .

بل المراد اللفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة أو فعل جرت به عادة أو كلام
نفسى على قول بقوله :

• (ولزيم) الطلاق (بالإشارة المفهومة) بيد أو رأس ولو من غير
الأخرس ، لا بغير المفهمة ولو فهمتها الزوجة لأنها من الأفعال التى لا طلاق
بها . والمفهمة : هى التى يقطع من رآها بقصد الطلاق ، ولو كانت المرأة لبلادها
لم تفهم منها طلاقاً .

• (و) لزيم الطلاق (بمجرد إرساله) : أى الطلاق مع رسول ، أى المجرد عن
الوصول إليها ، فتى قال للرسول : أخبرها بأنى طلقها ، لزيمه الطلاق .

(أو) بمجرد (كتابته) الطلاق (عازماً) بطلاقها لا متردداً فيه حتى
يبدو له فيلزمه بمجرد كتابة طالق ، وإلا يكن عازماً بالطلاق حال الكتابة ،
بل كان متردداً أو مستشيراً (فيإخراجه) : أى فيلزمه حينئذ إن أخرجه (عازماً)
وأعطاه لمن يوصله ولو لم يصل ، (أو وصوله) لها أو لوليها إن أخرجه غير عازم ،
فإن أخرجه غير عازم ولم يصل فقولان : أقواهما عدم اللزوم ، قال ابن رشد .

وتحصيل القول فى هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا يخلو من
ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون كتبه مجمعاً على الطلاق . الثانى : أن يكون كتبه

قوله : [لزيمه الطلاق] : أى ولو لم يصل الخبر إليها .

قوله : [فيلزمه بمجرد كتابة طالق] : أى فى صور ست ، وهى ما إذا
أخرجه عازماً أو مستشيراً أو لانية له ، وفى كل وصل أم لا والمتردد والمستشير
شئ واحد فى الحكم فلا تتعدد من أجلهما الصور .

قوله : [إن أخرجه عازماً] : مثل العزم فى الإخراج عدم النية على المعتمد .

قوله : [إن أخرجه غير عازم] : أى بأن كان مستشيراً أو متردداً .

قوله : [أقواهما عدم اللزوم] : أى حيث كان كتبه مستشيراً أو متردداً
وأخرجه كذلك .

قوله : [وتحصيل القول فى هذه المسألة] إلخ : فحاصله أن الصور فيها
ثمانية عشر ، لأنه إما أن يكتبه عازماً أو مستشيراً أو لانية له ، وفى كل إما
أن يخرج عازماً أو مستشيراً أو لانية له ، فهذه ثلاثة تضرب فى مثلها بتسع ،

على أن يستخير فيه ، فإن رأى أن ينفذه نفذه ، وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه .
والثالث : أن لا يكون له نية . فأما إذا كتبه مجعاً على الطلاق ، أو لم يكن له نية ، فقد
وجب عليه الطلاق ، وأما إذا كتبه على أن يستخير فيه ويرى رأيه في إنفاذه فذلك
له ما لم يخرج الكتاب من يده . فإن أخرجه من يده على أن يرده إن بدا له فقليل :
إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد وليس له أن يرده ، وهو رواية أشهب ، وقيل :
له أن يرده وهو قوله في المدونة : فإن كتب إليها : إن وصلك كتابي هذا فأنت
طالق ، فلا اختلاف في أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها ؛ فإن
وصل إليها طلقت مكانها أجبر على رجعتها إن كانت حائضاً (١٠٨ .) فتحصل
أن اللزوم إما في الكتابة عازماً أو بإخراجه من يده عازماً على الطلاق ، وإما بالوصول
إليها ، وفي قوله الثالث : أن لا يكون له نية نظر ، لأن المراد بالنية . والإنسان إما

وفي كل إما أن يصل أم لا هذه ثمانية عشر ، فإذا كتبه عازماً الذي هو معنى
قول الشارح مجعاً حث بصورة الست ، وهي إما أن يخرج عازماً أو مستشيراً
أولاً نية له ، وفي كل إما أن يصل أم لا ، وأما لو كتبه مستشيراً أولانية له أخرجه
عازماً أو مستشيراً أولانية له فهذه ست بحث فيها إن وصل اتفاقاً ، وكذا
إن لم يصل على المعتمد إلا في صورة وهي ما إذا كتبه مستشيراً وأخرجه
كذلك كذا في الحاشية .

قوله : [على أن يستخير] : هو معنى الاستشارة والتردد .

قوله : [فقد وجب عليه الطلاق] : أما إن كان مجعاً على الطلاق فظاهر ،
وأما ، عند عدم النية فيأتي البحث فيه .

قوله : [على أن يرده] : هو معنى إخراجه مستشيراً أو متردداً ، وتقلم
أن المعتمد في هذه لا حث إن لم يصل الذي هو قول المدونة .
قوله : [فلا اختلاف في أنه لا يقع] إلخ : أى ولو كان عازماً وقت
الكتابة .

قوله : [انتهى] : أى كلام ابن رشد .

قوله : [أو بإخراجه من يده عازماً] : مثله عدم النية على المعتمد حال
الكتابة أو حال الإخراج .

عازم على الشيء ، وإما لا عازم ولا واسطة بينهما إلا أن يحمل على العبث أو السهو ، وعلم من قوله : فإن كتب إليها : « إن وصلك » إلى آخر ما في بعض الشروح من المخالفة .

• (لا) يلزم طلاق (بكلامٍ نفسي) على أرجح القولين ، قال في التوضيح : الخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي . والقول بعدم لزوم لملك في الموازية وهو اختيار عبد الحكم وهو الذي ينصره أهل المذهب - القرافي : وهو المشهور .

(أو فِعْل) كضَرْب وفتح ثوب أو تمزيقه ، أو قطع جبل لا يلزمه به طلاق ولو قصده به (إلا أن يكون) ذلك الفعل (عادتَهم) في وقوعه فيلزم به .
(وسُفِّهَ) زوج (قاتل) لزوجته : (يا أمي أو يا أختي ونحوه) كخاتمي

قوله : [إلا أن يحمل على العبث] : هذا هو الذي يظهر من كلامهم ، ولذلك شدد عليه وجعل عدم النية كالعزم على الطلاق فتدبر .

قوله : [وعلم من قوله فإن كتب] إلخ : أي كالخرشي حيث عمم بقوله : سواء كان في الكتابة إذا جاءك كتابي فأنت طالق ، أو أنت طالق ، وسواء أخرجه ووصل إليها أو لم يخرجها فقد علمت أن هذا التعميم خلاف ما قاله ابن رشد ، ولذلك قال : وإن كتب لها إن وصلك كتابي فأنت طالق توقف الطلاق على الوصول ، وإن كتب إذا وصل لك كتابي إلخ ففي توقفه على الوصول خلاف وقوى القول بتوقفه على الوصول لتضمن إذا معنى الشرط .

قوله : [لملك في الموازية] : أي أما القول بالزوم فهو لملك في العتية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن رشد هو الأشهر ، ابن عبد السلام : والأول أظهر لأنه إنما يكتفى بالنية في التكاليف المتعلقة بالقلب ، لا فيما بين الآدميين (ا هـ . بن) ، ومفهوم قوله إذا أنشأ الطلاق بقلبه أن العزم على الطلاق لا شيء فيه ، وكذا من اعتقد أنها طلقت منه ثم تبين له عدمه فلا يلزمه شيء .

قوله : [إلا أن يكون ذلك الفعل عادتَهم] : تقدم له في الخلع أن قيام القرينة مثل العادة ، وانظر هل هو مخصوص بالخلع أو يجري هنا .

وعتني من المحارم ، أى نسب للسفه ولغو الحديث .

* (وإن كرّره) : أى الطلاق (بعطف) بواو أو فاء أو ثم (أو بغيره) نحو : أنت طالق طالق طالق بلا ذكر مبتدأ فى الأخيرين أو بذكره ، (لزيم) ما كرر مرتين أو ثلاثاً (فى المدخول بها) نسقه أو فصل بسكوت أو كلام إذا لم يكن خلماً ، لأن الرجعية يلحقها الطلاق ما دامت فى العدة (كغيرها) ، أى غير المدخول ، فإنه يلزمه بقدر التكرار مرتين أو ثلاثاً ، لكن (إن نسقه) ولو حكماً كفصل بعطاس أو سعال ، لا إن فصله لإبانته بالأول فلا يلحقه الثانى بعد الفصل كالتكرار بعد الخلع ، (إلا لنية تأكيد فى غير العطف) فيصدق فى المدخول بها وغيرها . بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقاً ، لأن العطف ينافى التأكيد .

قوله : [من المحارم] : لا مفهوم له ، بل قال لها ياسى أو يا حبيبتى ، فإنه سفه أيضاً كما قرره شيخ مشايخنا العدوى ، لكن قال فى المجموع هو خفيف ، لأن السيدة تصدق بعد عتقه ، والنكاح إذ ذاك جائز على أن العرف شاع بها فى الود والتعظيم ، وأما قول نساء مصر لزوج سيدى فلا بأس به لجواز الوطء بالملك (١ هـ) . وإنما نسب القائل ذلك للسفه للنهى الوارد عنه صلى الله عليه وسلم فى قوله لمن قال لزوجته يا أختى : « أأختك هى » ، فكره ذلك وأنكره ، وفى كراهته وحرمة قولان .

قوله : [إن نسقه] : المراد به النسق اللغوى وهو المتابعة لا الاصطلاحى ، وهو توسط أحد حروف العطف التسعة بين التابع والمتبوع .

قوله : [كالتكرار بعد الخلع] : تشبيه فى غير المدخول بها .

قوله : [فيصدق فى المدخول بها] إلخ : أى يمين فى القضاء وبغيرها فى الفتوى ، وتقبل نية التأكيد فى المدخول بها ، ولو طال ما بين الطلاق الأول والثانى ، بخلاف غير المدخول بها فإنه إنما ينفعه فيها التأكيد حيث لم يطل ، وإلا لم يلزمه الثانى ولو نوى به الإنشاء قاله الأجهورى .

قوله : [لأن العطف ينافى التوكيد] : أو لقولهم إن العطف يقتضى المغايرة .

(ولزم) طلقة (واحدة) في (تعبيره بجزء قل أو أكثر منطق أولاً نحو : (ربع) أو ثمن (طلقة أو ثلثي) أو ثلث أو سدس (طلقة) ، أو جزء من أحد عشر جزءاً من طلقة ، (أو نصف طلقة) لأن النصفين طلقة واحدة ، (أو ثلث طلقة) لأن الثلث والربع نصف طلقة وسدس نصف طلقة فتكمل ، (أو ربع ونصف طلقة) لأن الربع والنصف طلقة إلا ربعاً .

(و) لزم (اثنتان في ثلث طلقة وربع طلقة ، أو ربع طلقة ونصف طلقة) ونحو ذلك من كل ما أضيف فيه الجزء المذكور صريحاً إلى طلقة ، بأن يكون كل كسر موافق أو مخالف مضافاً لطلقة صريحاً ، لأن كل كسر أضيف لطلقة أخذ مميزه فاستقل بنفسه بخلاف نصف وثلث طلقة كما تقدم .

(و) لزم اثنتان في (الطلاق كله إلا نصفه) لأنه استثنى من الثلاث طلقة ونصف طلقة يبقى طلقة ونصف ، وكل عليه النصف ، (و) لزم اثنتان في (واحدة) أي في قوله : أنه طالق واحدة (في اثنتين) لأن الواحد في اثنتين باثنتين ، وهذا (إن قصد الحساب) بأن كان ممن يعرف ذلك ، (وإلا) يقصد الحساب (فثلاث) لأن شأن من لم يعرف الحساب أن يقصد واحدة مع اثنتين ،

قوله : [منطق أولاً] : المنطق ما لم يعبر فيه بلفظ الجزئية كربع وخمس ، وغير المنطق ما عبر فيه بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر .

قوله : [لأن الثلث والربع نصف طلقة وسدس نصف طلقة] : أي لأنك تأخذ سدساً من الربع يوضع على الثلث يكمل النصف يبقى نصف سدس وهو سدس النصف ، لأن الربع سدس ونصفه والثلث سدسان .

قوله : [أخذ مميزه] : أي الذي هو لفظ طلقة ، وقوله فاستقل بنفسه أي حكم بكمال الطلقة فيه ، فالجزء الآخر المعطوف بعد طلقة أخرى .

قوله : [كما تقدم] : أي من أنهما يحسبان طلقة واحدة لعدم أخذ مميز الأول معه ، وحمل ذلك ما لم يزد مجموع الجزأين على طلقة ، فإن زاد كما إذا قال نصف وثلث طلقة بثنية ثلث لزمه طلقتان ، لأن الأجزاء المذكورة تزيد على طلقة ، وفي الجواهر لو قال ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت اثنتان لزيادة الأجزاء على واحدة نقله (ر) .

(ك : أنت طالق "الطلاق" إلا نصف طلاق) فيلزمه الثلاث لأنه لما استثنى نصف طلاق ، علمنا أنه أراد بالطلاق كل الطلاق ، (أو) قال : (كلما حيضت) فأنت طالق يلزمه الثلاث ، وينجر عليه من الآن ولا ينتظر لوقوعه لأنه من المحتمل الغالب وقوعه ، وقصده التأكيد وهذا فيمن تحيض أو يتوقع منها الحيض ، وأما الآيسة فلا يلزمه شيء (أو قال : كلما) طلقته (أو : متى ما طلقته ، أو) كلما أو متى ما (وقع عليك طلاق فأنت طالق " ، وطلقت واحدة) فيلزمه الثلاث في الفروع الأربعة ، لأنه بإيقاع الواحدة وقع المعلق فتقع الثانية ، وبوقوعها تقع الثالثة ، لأن فاعل السبب فاعل المسبب ، (أو) قال : (إن طلقته فأنت

قوله : [علمنا أنه أراد بالطلاق] إلخ : أى أراد به الطلاق الثلاث لا الطلاق الشرعى ، وإلا كان يقول إلا نصفه ، ولو قال ذلك لزمه طلاق واحدة .
قوله : [وهذا فيمن تحيض] : هذا نحو ما لابن عرفة عن النوادر معترضاً على ابن عبد السلام ، حيث قال هذا في غير اليائسة والصغيرة ، وأما اليائسة والصغيرة يقول لإحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض .

قوله : [أو قال كلما طلقته] إلخ : أما لو قال لها : أنت طالق كلما حليتي حرمتي ، نظر لقصده ، فإن كان مراده : كلما حليتي لى بعد زوج حرمتي تأبّد تحريمها ، وإن أراد كلما : حليتي لى بالرجعة فى هذه العصمة بعد الطلاق الرجعى حرمتي حلت له بعد زوج ، فإنه لم يكن له قصد نظر لعرفهم ، فإن لم يكن نظراً للبساط ، فإن لم يكن له نية ولا بساط حمل على المعنى المقتضى للتأبّد احتياطاً ، ومثل ذلك إذا قال لها أنت طالق كلما حلك شيخ حرمك شيخ ، وأما لو قال أنت طالق ثلاثاً كلما حليتي حرمتي ، فإن أراد الزوج الثانى بعد هذه العصمة لا يحللها ، فإنها تحل له بعد زوج لأن إرادته ذلك باطلة شرعاً لأن الله أحلها بعده ، وإن أراد أنها إن حلت له بعد زوج وتزوجها فهو حرام عليه تأبّد تحريمها .

قوله : [لأن فاعل السبب] : أى الذى هو الطلقة الأولى ، والمراد بالمسبب الطلقة الثانية ، وإذا كان فاعل السبب فاعل المسبب آل الأمر إلى أن الطلقة

طالق قبله ثلاثاً أو اثنتين ، وطَلَّقَ : لزمه الثلاث في الفرعين ، ويلغى قوله قبله لأنه بمنزلة من قال : أنت طالق من الأمس ، فإن لم يطلق فلا شيء عليه .
• (وأدب المجزئ) للطلاق (كطلَّقَ جزءً ، كيد) ورجل وأصبع وأعملة من زوجته ، ولزمه الطلاق .

• (ولزم) الطلاق (بنحو شعرك) مما يعد من محاسن المرأة كشعرك أو كلامك أو ريقك طالق .
(لا) يلزم بما لا يعد من المحاسن نحو (بُصاقٌ ودَمْعٌ) وسعال .

الثانية فعله ، فتجعل سبباً للثالثة بمقتضى أداة التكرار .

قوله : [ويلغى قوله قبله] : هذا هو مشهور مذهبنا ، وقال ابن سريج من أئمة الشافعية إذ قال إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً لا يلزمه شيء أصلاً ، ولا يلحقه فيها للدور الحكمي ، فإنه متى طلقها وقع الطلاق قبله ثلاثاً ومتى وقع قبله الطلاق ثلاثاً كان طلاقها الصادر منه لم يصادف محلاً ، لكن قال العز بن عبد السلام تقليد ابن سريج في هذه المسألة ضلال مبین .

قوله : [وأدب المجزئ] : قال في الأصل وهو يقتضى تحريره • .

قوله : [مما يعد من محاسن المرأة] : أى هو كل ما يلتذ به أو يلتذ بالمرأة بسببه ، فالأول كالريق والثاني كالعقل ، لأن بالعقل يصدر منها ما يوجب للرجل الإقبال عليها والالتذاذ بها ، بخلاف العلم .

قوله : [نحو بصاق] : الفرق بين الريق والبصاق أن الريق هو ماء الفم ما دام فيه ، فإن انفصل عنه فهو بصاق والأول يلتذ به بخلاف الثاني .

• قنیه : خالف ابن عبد الحكم ، فقال لا يلزم في : « كلامك » شيء لأن الله حرم رؤية أمهات المؤمنين ولم يحرم كلامهن على أحد ، ورد بأن الطلاق ليس مرتبطاً بجل ولا حرمة ، فإن وجه الأجنبية ليس بحرام ، وتطلق به وفي الحاشية عن بعض المشايخ ، إن قال : اسك طالق ، يلزم لأنه من المنفصل ، قال في المجموع وضعفه ظاهر ، لأن كل حكم ورد على لفظ فهو وارد على مسماه ، وقد قيل الاسم عين المسمى فتأمل .

● (وَصَحَّ) في الطلاق (الاستثناءُ يَلا وأخواتها ولو) لفظ به (سرّاً) فإنه ينفعه ويصدق فيه نحو : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، أو غير واحدة أو سوى واحدة ، فيلزمه اثنتان كما يأتي ..

* لكن صحته بشروط ثلاثة أشار لها بقوله :

(إن اتصلَ) بالمستثنى منه ولو حكماً فلا يضر فصل بعطاس أو سعال ، فإن انفصل اختياراً لم يصح .

(و) إن (قصدَ) الاستثناء : أى الإخراج لا إن جرى على لسانه بلا قصد فلا يفيد .

(ولم يستغرق) المستثنى منه ، وإلا لم يصح نحو : طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ويلزمه الثلاث ومثال غير المستغرق (نحو) : أنت طالق (ثلاثاً إلا اثنتين) فيلزمه واحدة ، وإذا علمت أن المستغرق غير صحيح وأن غيره صحيح . (ففى) : طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة) يلزمه اثنتان لإلغاء الاستثناء المستغرق ، وكان الثانى

قوله : [وأخواتها] : وهي سوى وخللا وعدا وحاشاً وغير .

قوله : [ولو لفظ به سرّاً] : محل الاكتفاء بالسر ما لم يكن الحلف في وثيقه حق وإلا فلا ينفعه إلا الجهر ، لأن اليمين على نية الحلف كما مر في اليمين .
قوله : [إن اتصل بالمستثنى منه] : المراد بالمستثنى منه المحلوف به ، فلو فصل بينهما بالمحلوف عليه ضرر كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار إلا اثنتين ، وقال بعضهم : المراد إن اتصل بالمحلوف به أو المحلوف عليه نحو : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إن دخلت الدار ، وأنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار إلا اثنتين وهما قولان .

قوله : [ففى طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة] إلخ : ما ذكره من لزوم الاثنتين هو مذهب خليل بناء على أن قوله إلا ثلاثاً ملغى ، وقال ابن الحاجب إنه لا يلزمه إلا واحدة ، ووجهه أن الكلام بآخره ، وأن المراد أن الثلاث التى أخرج منها الواحدة مستثناة من قوله هى طالق ثلاثاً فالمستثنى من الثلاث اثنتان يبقى واحدة ، قال ابن عرفة وهو الحق وعلى عكس القولين لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، فعلى ما للمصنف من إلغاء الاستثناء الأول

مخرجاً من أصل الكلام ، (أو) قال : أنت طالق (ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة) يلزمه (اثنتان) لأن البتة ثلاث ، والاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفي إثبات ، فأخرج من ألبتة اثنتين ثم أخرج منهما واحدة تضم للواحدة الأولى ، (وأعتبر) في صحة الاستثناء (ما زاد على الثلاث) لفظاً ، وإن كان لا حقيقة له شرعاً على أرجح القولين ، فمن قال : أنت طالق أربعاً إلا اثنتين لزمه اثنتان ، وإن قال : إلا ثلاثاً ، لزمه واحدة ، ومن قال : خمساً إلا ثلاثاً ، لزمه اثنتان ، كمن قال : ستاً إلا أربعاً وقيل لا يعتبر الزائد على الثلاث لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً ، فيلزمه في المثال الأول واحدة ، وفي الثاني ثلاثة لأنه كان استثنى ثلاثاً من ثلاث ، فيلغى الاستثناء للاستغراق ، وكذا في المثال الثالث والرابع .

• ثم شرع في بيان أحكام تعليق الطلاق على مقدر حصوله في المستقبل ، من حنث وعدمه وتنجيز الحنث وعدمه .

وحاصله : أنه إن علقه على أمر مستقبل محقق الوقوع ، أو غالب وقوعه أو

تلزمه واحدة ، وعلى ما لا ين الحاجب وابن عرفة يلزمه اثنتان .

قوله : [ما زاد على الثلاث] : أى في حق الحر ، ويقال في العبد ما زاد على اثنتين .

• تنبيه : لو قال لزوجته أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين ، فإن كان الاستثناء من الجميع المعطوف والمعطوف عليه فواحدة ، لأنه أخرج اثنتين من ثلاث وإلا يكن من الجميع ، بل من الأول أو من الثاني أولانية له فيلزمه الثلاث في الصور الثلاث .

قوله : [أحكام تعليق الطلاق] : يختلف في حكم الطلاق المعلق فقال في المقدمات مكروه وقال اللخمي ممنوع .

قوله : [على مقدر] : متعلق بتعليق وقوله في المستقبل متعلق بحصوله ، وقوله من حنث وعدمه وتنجيز الحنث وعدمه ، بيان للأحكام ، ومعنى مقدر الحصول مفروض الحصول أى والعدم ، ففى الكلام اكتفاء بدليل تعليقه على الممتنع .

قوله : [محقق الوقوع] : أى لوجوبه عقلاً أو عادة أو شرعاً كما سيذكر أمثله .

قوله : [أو غالب وقوعه] : أى كالحيض في غير اليائسة .

مشكوك في حصوله في الحال . ويمكن الاطلاع عليه بعد أو لا يمكن فإنه
ينجز عليه الطلاق في الحال ، وإن علقه على ممتنع فلا حث ، وإن علقه
بممكن الوقوع مع عدم حصوله وقت التعليق . وليس بغالب الوقوع كدخول
الدار ، فإنه ينتظر . وإلى تفصيل ذلك أشار بقوله :

* (وَنُجِزَ) الطلاق أى وقع ولزم (في الحال) إن عُلِقَ بمستقبل محقق (وقوعه عقلاً ؛ كإن تحييز الجيرم) في غدا فأنت طالق ، (أو : إن لم أجمع بين الضدين) فأنت طالق ، إذ الجمع بين الضدين مستحيل عقلاً . والأول يمين بر والثاني حث .

(أو) محقق أى واجب (عادةً) . وإن أمكن عقلاً وكان (يبلغه عمرهما) :

قوله : [أو مشكوك في حصوله] : أى كقول الحامل إن كان في بطنك غلام ، أو إن لم يكن أو إن كان في هذه اللوزة قلبان إلخ .
قوله : [أو لا يمكن] : أى كمشيئة الله أو الملائكة أو الجن .
قوله : [وإن علقه على ممتنع] : أى عقلاً كإن جمعت بين الضدين ، أو عادة كإن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر كما سيأتى .
قوله : [فإنه ينتظر] : وسيأتى يذكره بقوله ولا حث إن علقه بممكن غير غالب إلخ .

قوله : [أى وقع ولزم في الحال] : أى من غير توقف على حكم من القاضى إلا في مسائل ثلاث : مسألة إن لم أزن مثلاً : ومسألة إن لم تمطر السماء ، ومسألة ما إذا علقه على محتمل واجب شرعاً كإن صليت . فالتنجز في هذه الثلاث يتوقف على حكم الحاكم وما عداها مما ذكره المصنف لا يتوقف على حكم .

قوله : [وكان يبلغه عمرهما] : أى وأما إن كان يشبه بلوغ أحدهما إليه دون الآخر فلا ينجز ، لأنه إذا كان كل من الزوجين يبلغ الأجل ظاهراً صار شبيهاً بنكاح المتعة من كل وجه ، وأما إن كان يبلغ أحدهما فقط فلا يأتى الأجل إلا والفرقة حاصلة بالموت فلم يشبه المتعة حينئذ . ولذا قال أبو الحسن : هذا على أربعة أقسام : إما أن يكون ذلك الأجل مما يبلغه عمرهما فهذا يلزم ، أو يكون مما لا يبلغه عمرهما ، أو يبلغه عمره أو عمرها فهذه الثلاثة لاشيء عليه بلغة السالك - ثان

أى الزوجين معاً (عادة) بأن كان أقل من مدة التعمير ، وتختلف باختلاف الناس ؛
 (كبعد) : أى كقوله لها أنت طالق بعد (سنة) مثلاً ، فبعدية السنة أمر محقق
 عادة ويبلغه عمرهما عادة فينجز عليه من الآن ، بخلاف بعد ثمانين سنة كما
 يأتي ، (أو) طالق (يومَ موتى أو قبله بساعة) : أى لحظة وأولى أكثر ،
 فينجز عليه الآن ، بخلاف بعد موتى أو موتك ، أو : إن مت ، فلا شيء
 عليه إذ لا طلاق بعد موت ، وأما : إن مات زيد أو بعد موته ، فينجز عليه ،
 (أو : إن أمطرت) السماء فأنت طالق ، إذا المطر أمر واجب عادة (أو : إن
 لم أمسَّ السماء) فأنت طالق ، إذ عدم مسه لها محقق عادة ، والأول يمين بر ،
 والثاني حنث (أو : إن قُمتُ) أو قام زيد أو جلست أو أكلت أو جلس أو
 أكل زيد (من كلِّ ما) أى فعل (لا صَبَرَ) للإنسان (عنه) فينجز عليه
 في يمين البر ، بخلاف الحنث نحو : إن لم أقم وإن لم آكل فينتظر كما ينتظر

فيها إذ لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق ابن يونس ، وفي العتبية قال عيسى
 عن ابن القاسم : من طلق امرأة إلى مائة سنة أو إلى ثمانين سنة فلا شيء عليه ،
 وقال ابن الماجشون في المجموعة : إذا طلقها إلى وقت لا يبلغه عمرها ، أولاً يبلغه
 عمره ، أو لا يبلغانه لم يلزمه (ا هـ . بن من حاشية الأصل) .

قوله : [فينجز عليه الآن] : أى لأنه يربط الطلاق بأمر محقق وقوعه في
 المستقبل لوجوبه عادة ، إذ حصول الموت لكل أحد واجب عادى ، فلو
 بقى من غير تنجيز الطلاق كان شبيهاً بنكاح المتعة .

قوله : [إذ لا طلاق بعد موت] : أى لأنه لا يؤمر ميت بطلاق ، ولا يطلق
 على ميتة .

قوله : [وأما إن مات زيد] إلخ : أى فلا فرق في التعليق على موت الأجنبي
 بين يوم ، وإن وإذا وقبل وبعد ، فينجز عليه الطلاق في الجميع ، وإنما يفترق
 التعليق على موت أحد الزوجين أو على موت سيد الزوجة إذا كان أباً للزوج
 فينجز عليه في يوم ، وقبل ولا شيء عليه في إن وإذا وبعد كذا في (بن) نقله
 محشى الأصل .

في البر بما للإنسان الصبر عنه نحو إن دخلت النار .

(أو) بمحقق أى واجب (شرعاً ك : إن صليت أو صمت رمضان) فأنت طالق ، فينجز عليه من الآن ، وسواء صلى الخمس أو صام رمضان أم لا لوجوبه عليه شرعاً ، ومثله : إن صلى زيد (أو) علقه (بغالب) وقوعه ، (ك : إن حضت) أو : حاضت هند ، وقاله (لغير آيسة) من الحيض وهى من شأنها الحيض ، أو صغيرة يتوقع منها الحيض ولو بعد عشر سنين فينجز عليه ، بخلاف ما لو قاله لآيسة فلا شيء عليه لأن الحيض في حقها من الممتنع عادة ، (أو) علقه (بما لا يعلم حالاً) أى في حال التعليق بأن كان مشكوكاً في الحال ، وإن كان يعلم في المال (كقوله للحامل) محقة الحمل — كما في المدونة : (إن كان في بطنك غلام ، أو) إن (لم يكن) في بطنك غلام — أى ذكر — فأنت طالق ، فينجز عليه ولا ينتظر ما في بطنها للشك حين اليمين ،

قوله : [لاصبر للإنسان عنه] : أى لأن ما لاصبر على تركه كالمحقق الوقوع ، فكأنه علق الطلاق على محقق الوقوع ، فلذلك نجز عليه لأن بقاءه بلا تنجيز يشبه نكاح المتعة ، ومحل التنجيز المذكور إن أطلق في يمينه أو قيد بمدة يعسر فيها ترك القيام مثلاً ، وأما إن عين مدة لا يعسر ترك القيام فيها كما إذا قال إن قمت في مدة ساعة فأنت طالق ، فإنه لا ينجز عليه بل ينتظر إن لم يحصل منه قيام فلا شيء عليه ، وإن حصل منه قيام وقع الطلاق ، فإن كان الحالف على أن لا يقوم كسيحاً فلا شيء عليه ، فإن زال الكساح بعد اليمين نجز عليه .
قوله : [كإن صليت] إلخ : أى وتنجزه عليه يتوقف على حكم كما تقدم ، وهى إحدى المسائل الثلاث .

قوله : [بخلاف ما لو قاله لآيسة] : أى إما لكبر أو شأنها عدم الحيض وهى شابة ، وهى التى يقال لها بغلة فلا شيء في التعليق عليها ، فإذا تخلف الأمر وحاضت الشابة التى شأنها عدم الحيض وقع الطلاق ذكره (ح) ، وبحث فيه بأنه إذا علق الطلاق على أجل لا يبلغه عمرهما معاً عادة ، فإنه لا يقع عليه طلاق ولو بلغاه بالفعل .

قوله : [للشك حين اليمين] : إن قلت ما الفرق بين هذه المسألة ومسألة

ولا بقاء على فرج مشكوك (أو) قال لها : (إن كان في هذه اللوزة قلبان) ،
أو : إن لم يكن فأنت طالق ، فإنه ينجز عليه للشك حال اليمين ، ونحو : إن
كانت هذه البطيخة حلوة أو إن لم تكن ، (أو) قال : (إن كان فلان من
أهل الجنة) أو : إن لم يكن من أهلها فأنت طالق للشك في الحال فينجز
عليه ما لم يكن مقطوعاً بأنه من أهلها كأحد العشرة الكرام ونحوهم ممن ورد النص
فيهم بدخول الجنة (أو قال - لغير ظاهرة الحمل إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني)
حاملاً فأنت طالق ، فينجز عليه للشك في الحمل وعدمه ، (وحُملت)
المرأة (على البراءة) من الحمل إذا كانت حال يمينه (في طهرٍ لم يَمَسَّ
فيه) ، وحيتن (فلا حَسَنَتْ) عليه (في يمين (البر)) ، وهو إن كنت
حاملاً فأنت طالق ، (بخلاف) يمين (الحِنْتِ) وهو إن لم تكوني إلخ
فيحنت للعلم بعدم حملها .

(أو) علق (بما لا يمكنُ اطلاعُنا عليه) حالاً وما لا كشيئة الله أو الملائكة أو
الجن ، (ك : إن شاء) : أى كقوله أنت طالق إن شاء (الله ، أو) إن شاءت

إن دخلت الدار حيث حكم هنا بالتنجيز ، وهناك بعدمه مع أن كلا مشكوك فيه ؟
وأجيب بأن الطلاق في مسألة إن دخلت محقق عدم وقوعه في الحال لا أنه مشكوك
فيه ، وإنما هو محتمل الوقوع في المستقبل ، والأصل عدم وقوعه ، وأما مسألة إن
كان في بطنك إلخ فالطلاق مشكوك فيه في الحال ، هل لزم أم لا ؟ فالبقاء
معه بقاء على فرج مشكوك فيه .

قوله : [أو قال إن كان فلان من أهل الجنة] : قال (ح) ليس من أمثلة
ما يعلم حالاً ، وإنما هو من أمثلة ما لا يعلم حالاً ولا ما لا كما في التوضيح ،
فإذا علمت ذلك فالأنسب لمصنفنا ذكره هناك فهو كشيئة الله ، لأن المراد بعدم
علمه في المال في الدنيا ، ثم محل الحنث بقوله فلان من أهل الجنة ما لم يرد العمل
بعمل أهل الجنة ، ويكون هو كذلك وإلا فلا شيء عليه .

قوله : [في طهر لم يمَس فيه] : أى بخلاف ما إذا كان مسها وأنزل
فينجز عليه .

(الجن) أو إلا أن يشاء الله إلخ فإنه ينجز عليه . لأن مشيئة من ذكر لا اطلاع لنا عليها . بخلاف إن شاء زيد أو إلا أن يشاء زيد فتنتظر مشيئته .
(أو) علق (بمحتمل) وقوعه أى ممكن (ليس فى وسعنا ك : إن لم تُمطر

قوله : [لأن مشيئة من ذكر] إلخ : أى ولأن مشيئة الله لا تنفع فى غير اليمين ، وقد تبع المصنف خليلاً التابع لابن يونس فى تمثيل ما لم يمكن الاطلاع عليه ، لا حالاً ولا مآلاً بمشيئة الله ، واعترضه ابن رشد بأن التمثيل بهذا لما لا يمكن الاطلاع عليه ، إنما يظهر على كلام القدرية من أن بعض الأمور على خلاف مشيئته تعالى ، فيحتمل أن اليمين لازمة ، وأنها غير لازمة ، أما إن قلنا : كل ما فى الكون بمشيئته تعالى فالصواب أن هذا من التعليق على أمر محقق ، إن أراد إن شاء الله طلاقك فى الحال . لأنه بمجرد نطقه بالطلاق علم أنه شاء ، وإن أراد إن شاءه فى المستقبل فهو لاغ لأن الشرع حكم بالطلاق فلا يعلق بمستقبل ، وأجاب بعضهم بأن جعل ذلك مثالاً لما لا يمكن الاطلاع عليه منظور فيه للمشيئة فى ذاتها ، فلا يتأى أنها تعلم بتحقيق المشاء فتأمله فى حاشية الأصل .

فحصل الجواب أنه لا يمكن الاطلاع على ذات الله فى الدنيا ولا على تعلق إرادته لأن قدر الله لا إطلاع لأحد عليه ما دامت الدنيا .

● تنبيه : لو صرف مشيئة الله أو الملائكة أو الجن لمعلق عليه كقول أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أى إن دخلت بمشيئة الله فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم ، وقال أشهب وابن الماجشون : لا ينجز ولو حصل المعلق عليه ، وأما إن صرفها للمعلق وهو الطلاق أو لهما ، أو لم تكن له نية فينجز إن وجد الدخول اتفاقاً ، بخلاف قوله أنت طالق إن دخلت الدار مثلاً إلا أن يبدو لى ، أو إلا أن أرى خيراً منه . أو إلا أن يغير الله ما فى خاطرى ونوى صرفه للمعلق عليه فقط كاللخول ، فلا ينجز بل لا يلزمه شيء لأن المعنى : إن دخلت الدار وبدا لى جعله سبباً للطلاق فأنت طالق ، وإذا لم يبد لى ذلك فلا ففى الحقيقة هو معلق على التصميم والتصميم لم يوجد حال التعليق فلم يلزمه شيء ، وأما لو صرفه للطلاق أو لم ينو شيئاً فينجز عليه لأنه يعد ندماً ورفعاً للواقع .

السماءُ في هذا الشهر) ، أو غداً أو في هذا اليوم بأن قيد بزمن يمكن فيه الوجود والعدم فأنت طالق . فإنه ينجز عليه في يمين الحنث كما ذكرنا ، (بخلاف) يمين (البرك : إن أمطرت) السماء (فيه) أى في هذا الشهر مثلاً فأنت طالق (فينتظر) ، فإن أمطرت في الأجل المذكور طلقت وإلا فلا (على الأرجح) وهو قول الأكثر ، ومقابلته ينجز كالحنث .

(أو) علقه (بمحرّم) بصيغة حنث (ك : إن لم أزن) أو أشرب الخمر فأنت طالق . فإنه ينجز عليه الطلاق لكن بحكم حاكم في هذا الفرع بدليل قوله : (إلا أن يتحقق) فعل المحرم (قبيل التنجيز) فلا شيء عليه لانحلال يمينه .

* (ولا حنث) عليه (إن علقه) أى الطلاق (بمستقبل ممتنع) وقوعه عقلاً ، كالجمع بين الضدين ، أو عادة كلمس السماء (ك : إن جمعت بين الضدين) فأنت طالق ، (أو : إن لمست السماء) فطالق ، أو إن (شاء هذا الحَجَرُ) إذ لا مشيئة للحجر فيمتنع عادة أن تكون له مشيئة .

(أو) علقه (بما) أى بشيء (لا يُشْبِهُ البلوغ إليه) عادة ، بأن زاد أمدّه على مدة التعمير ، (ك : بعد ثمانين سنة) أنت طالق (أو) قال : (إذا مت) أنا (أو مت) أنت (أو إن) مت أو مت (أو متى) مت

قوله : [ومقابلته ينجز كالحنث] : وهو ما لا ينشأ في المقدمات قائلاً : إنه ينجز حالا ولا ينظر ، فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقبل يطلق عليه وقيل لا .

قوله : [لكن بحكم حاكم] : أى وهى إحدى المسائل الثلاث التى تقدم التنبيه عليها ، وحيث احتاج لحكم فلو أخبره مفت بوقوع الطلاق من غير حكم فاعتدت زوجته وتزوجت ، ثم فعل المحلوف عليه المحرم فإن زوجته تراد لعصمة الأول .

قوله : [أو إن شاء هذا الحجر] : هذا قول ابن القاسم فى المدونة ، وقال ابن القاسم ، فى النوادر : ينجز عليه الطلاق لهزله وبه قال سحنون ، وذكرهما عبد الوهاب روايتين وذكر أن لزوم الطلاق أصح .

أو مت أنت فأنت طالق ، فلا شيء عليه إذ لا طلاق بعد موت ، بخلاف يوم موتى أو قبله كما تقدم ، (أو قال) لخلية من الحمل تحقيقاً لصغر أو إياس أو في طهر لم يمس فيه : (إن وَلَدَتْ) ولداً (أو إن حَمَلَتْ) فأنت طالق فلا شيء عليه لتحقق عدم حملها ، وقد علق الطلاق على وجوده (إلا أن يطأها ولو مرة ، وهي مُمَكِّنَةُ الحَمَلِ) بعد يمينه بل ، (وإن وطأها) قبل يمينه (ولم تحض بعده) فينجز الطلاق عليه للشك .

(ولا) حنث إن علقه (بمحتمل) وقوعه (غير غالب) كدخول دار ، وأكل وشرب وركوب ولبس ، (وانتظر) حصول المحلوف عليه ، فإن حصل لزم الطلاق وإلا فلا ويحنث في يمين الحنث نحو : إن لم أدخل الدار فطالقي بالعزم على الضد إلى آخر ما تقدم في الأيمان ، وإذا قلنا : « لا حنث ويستظر » فلا يخلو الحال من أن تكون يمينه مثبتة : أى يمين بر ، أو نافية : أى يمين حنث . ويمين الحنث إما مؤجلة بأجل أو مطلقة ، فإن كانت يمين بر أو حنث مقيدة بأجل لم يمنع منها وإلا منع وإلى هذا أشار بقوله :

• (ولا يمنع منها) أى من الزوجة (إن أثبتت) في يمينه بأن كانت يمين بر (ك : إن دخلت أو : إن قدم زيد أو : إن شاء زيد) فأنت طالق ، بل

قوله : [فينجز الطلاق عليه للشك] : أى في لزوم اليمين له حين الحلف إن كان الوطء متقدماً أو حين الوطء إن كان متأخراً ، وعد لزومه له في البقاء مع تلك اليمين بقاء على عصمة مشكوك فيها ، وليس له وطؤها خلافاً لابن الماجشون حيث قال : إذا قال لها إن حملت فأنت طالق كان له وطؤها في كل طهر مرة إلى أن تحمل أو تحيض ، قياساً على ما إذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة ، فإن له وطأها في كل طهر مرة ويمسك إلى أن تحمل أو تحيض ، وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز العتق له .

قوله : [وأكل وشرب] : أى معينين أو خصهما بزمان يمكن الصبر فيه عادة وإلا نجز عليه ، لأنه مما لا يمكن الصبر عنه عادة ، ويجزى في الركوب واللبس ما جرى في الأكل والشرب .

قوله : [مقيدة بأجل] : أى معين بدليل ما يأتي .

له أن يسترسل عليها حتى يدخل أو حتى يشاء زيد . فإن شاء الطلاق طلقت ، وإن شاء عدمه لم تطلق كما إذا لم يعلم مشيئته ، كما لو مات زيد قبل أن يشاء أو بعد إن شاء ولم يعلم ، ومثل إن شاء زيد إلا أن يشاء .

• (وإن نَفَى) بأن كانت يمينه صيغة حنث نحو : إن لم أدخل الدار فأنث طالق ، وفي قوته : عليه الطلاق ليدخل الدار ، فإنه في قوة : إن لم أدخلها فهي طالق ، (ولم يؤجل) بأجل معين بل أطلق في يمينه — كما مثلنا — (مُنَعَ منها) : أى من الزوجة ، فلا يجوز له الاستمتاع حتى يفعل المحلوف عليه .

• (وضرب له أجل الإيلاء) من يوم الرفع (إن قامت) الزوجة (عليه) ، بأن طلبت حقها من الاستمتاع ، فإن أجّل بأجل ، نحو : إن لم أدخل في هذا الشهر أو شهر كذا فلا يمنع منها حتى يضيق الوقت بقدر ما يسع المحلوف عليه من آخر الأجل ، فيمنع حتى يفعل المحلوف عليه أو يحنث ، ومحل منعه إذا لم يؤجل أو أجل وضاق الوقت (إلا) أن يكون بره في وطنها ، كما لو حلف (إن لم أحيلها أو) إن (لم أطأها) فهي طالق فلا يمنع لأن بره في وطنها ، ومحل في إن لم أحيلها إن كان يتوقع حملها . فإن آيس منه — ولو من جهته — نجز طلاقها . ومحل ضرب أجل الإيلاء في صيغة الحنث (إن حلف على فعل نفسه ، ك : إن لم أفعل) كذا فهي طالق كما تقدم (وإلا) يحلف على فعل نفسه بل على

قوله : [بل أطلق في يمينه] : أى أو أجل بأجل مجهول كما إذا قال لها ، إن لم أفعل الشيء الفلاني قبل قدوم زيد أو قبل أن تمطر السماء مثلاً ، ولم يعلم وقت قلومه .

قوله : [منع منها] : فإن تعدى ووطئها لم يلزمها استبراء ، لأن المنع ليس للخلل في موجب الوطء ، وقول المدونة في كتاب الاستبراء . كل وطء فاسد لا يطأ فيه حتى يستبرئ يريد فاسداً لسبب حليته الذي هو العقد للخلل فيه ، ألا ترى لوطء المحرمة والمعتكفة الصائمة فإنه لا استبراء فيه ويلحق به الولد .

قوله : [فلا يمنع لأن بره في وطنها] : فإن امتنع من وطنها كان لها أن ترفع أمرها للقاضي ، يضرب لها أجل الإيلاء عند مالك والليث ، لا عند ابن القاسم وهو الأقرب ، وعليه إن تضررت بترك الوطء طلق عليه بدون ضرب أجل .

فعل غيره نحو : إن لم يدخل زيد أو إن لم تدخل الدار فأنت طالق (تُلَوِّمُ له بالاجتهاد) من الحاكم (على ما يدلُّ عليه البساطُ) : أى القرائن الدالة على الزمن الذى أراد به يمينه ، ولا يضرب له أجل الإيلاء (على الأرجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ ، والثانى : أنه لا فرق بين حلقه على فعل نفسه أو فعل غيره فى ضرب أجل الإيلاء ، فالخلاف إنما هو فى أجل الإيلاء ، وأما المنع من وطئها فهو على كل من القولين لنص ابن القاسم فى المدونة فى كتاب العتق على المنع من الوطء مع التلوم ، فالقول بعدم المنع ضعف (وطئْتُ عليه) بعد أجل التلوم ومثل لفعل الغير بقوله : (ك : إن لم تفعل) أو إن لم يفعل زيد فأنت طالق (ولو قال) الحالف (إن لم أحج) فأنت طالق (وليس) الوقت (وقت سفر) للحج كما لو حلف المصرى بذلك فى شهر رجب ، (انتظرَ ولا منَع) من وطئها (حتى يأتِيَ الإِبَّانُ) : أى وقت السفر المعتاد للحالف وهو للمصرى شوال ، فإن سافر للحج بر وإلا حنث . ومثله كل سفر له وقت معين لا يمكن السفر قبله عادة (على الأوجهِ) عند ابن عبد السلام قال : لأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد ، ولا يقصد أحد الحج فى غير وقته المعتاد ، فإن قيد بقوله فى هذا العام فاتفقوا على أنه لا يمنع منها إلا إذا جاء وقت الخروج :

قوله : [وإلا حنث] : أى ما لم يمنع مانع والحال أن العام غير معين ، وأما فى المعين فينبجز متى فات وقته لأن الإكراه فى صيغة الحنث لا ينفع .
قوله : [ومثله كل سفر له وقت معين] : اعلم أن هذا الخلاف كما يجرى فيها إذا كان للمعلق عليه وقت معين لا يتمكن من فعله قبله عادة ، يجرى فيها إذا كان حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد ، وكان لا يمكنه ذلك بأن قال على الطلاق لأسافرن لمصر مثلاً ولم يمكنه السفر لفساد طريق ، أو غلو كراء ، أو قال عليه الطلاق لأشتكين زيداً للحاكم ولم يوجد حاكم يشتكى له ، وقد علمت أن المعتمد أنه لا يمنع من الزوجة إلا إذا تمكن من الفعل بأن تمكن من السفر أو تيسر الحاكم .

قوله : [فاتفقوا على أنه لا يمنع منها] : أى ولا ينبجز عليه لأنه على بر إلى ذلك الأجل .

(وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق) نجز عليه الطلاق وكثيراً ما يقع هذا من العوام بلفظ : على الطلاق لأطلقنك ، (أو) قال : (إن لم أطلقك رأس الشهر ألبنة فأنت طالق رأس الشهر ألبنة ، أو) أنت طالق (الآن ، نُجْزَرُ عليه) الطلاق في الحال (ك : أنت طالق الآن إن كلمته في غد ، وكلمه فيه) : أى في الغد فينجز عليه حال كلامه له في الغد ، ويعد لفظ « الآن » لغواً ، فكذلك يلغى لفظ الآن قبله وينجز عليه في الحال . وكأنه قال : إن لم أطلقك رأس الشهر ألبنة فأنت طالق ألبنة ، فلا بد من التنجيز يقطع النظر عن قوله الآن فليس له أن يقول : أنظروني حتى يأتي رأس الشهر ليحصل المحلوف عليه ، فإذا جاء رأس الشهر قال : لا أطلقك ، فلا يقع عليه طلاق لانعدام المحلوف به بمضيه ، لأننا نقول لاعتبار بالتميز بالزمن بقوله « الآن » كما في أنت طالق الآن ، إن كلمته في غد خلافاً ، لابن عبد السلام .

(وإن أقر) مكلف (بفعل) كسرقة أو غصب أو شرب خمر أو زناً أو سلف (ثم حلف بالطلاق : ما فعلته) — وقد أخبرت بخلاف الواقع — (دُبْن) : أى وكل إلى دينه وصدق بيمينه أنه كذب في إقراره في القضاء ،

قوله : [نجز عليه الطلاق في الحال] : أى لأن أحد البيئتين واقعة رأس الشهر على كل تقدير ، إما بإيقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق ، ولا يصح أن يؤخر لرأس الشهر لأنه من قبيل المتعة فينجز عليه ، فهو كمن قال أنت طالق رأس الشهر ألبنة وهذا ينجز عليه لأنه علقه على أجل يبلغه عمرها هذا ظاهر بالنسبة لقوله إن لم أطلقك رأس الشهر ألبنة فأنت طالق رأس الشهر ألبنة ، ويجزى مثل هذا التعليق في قوله إن لم أطلقك في رأس الشهر ألبنة فأنت طالق الآن ، أى يحكم بوقوع ما علقه ناجزاً إن بائناً فبائناً وإن رجعيّاً فرجعيّاً ، ولو مضى زمنه خلافاً لابن عبد السلام القائل لا يقع عليه شيء في هذا الفرع الأخير ، وسيأتي ذلك في الشارح .

قوله : [دُبْن] إلخ : ومن قبيل ذلك من حلف بالطلاق أنه ما أخذ معلومه من الناظر أو دينه من المدين ، فأظهر الناظر أو المدين ورقة بخط الحالف أنه قبض حقه من الناظر أو دينه من المدين فادعى الحالف أنه كتبه قبل أن يأخذ منه

ولا يمين عليه في الفتوى . فإن نكل طلق عليه الحاكم .
 (وأُخِذَ بإقراره إن كان) إقراره (بحق لله أو لآدمي كالدَّيْنِ) فيغرمه
 للمقر له (والسرقَةِ) حق لهما فيقطع لحق الله ، ويغرم لحق الآدمي (والزنا) فيحد
 لحق الله ، وقوله : « بفعل » أي : أمر فيشمل القول والدين (إلا أن يُقِرَّ)
 بفعله (بعد الحلف) بالطلاق أنه ما فعله (فينجز) الطلاق عليه في القضاء .
 وظاهر هذا أنه يقبل في الفتوى . قال في المدونة : فإن لم تشهد البينة على إقراره
 بعد اليمين ، وعلم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها بينه
 وبين الله (انتهى) ، وقوله : « فإن لم تشهد » إلخ : أي بأن لم يرفع للقاضي
 وعلم هو من نفسه إلخ .
 (وأمر وجوباً بالفراق) بكسر الفاء أي بمفارقتها (بلا جبر) عليه (في)

فلا حنث عليه ، لأن خطه بمنزلة إقراره قبل يمينه لا بعده لسبقية الخط على الحلف ،
 وإن لم يظهر إلا بعد الحلف ولكن لامطالبة له على الناظر ولا على المدين
 بمقتضى خطه وتكذيبه لخطه إنما ينفعه في عدم لزوم الطلاق .
 قوله : [فيقطع لحق الله] إلخ : فيه نظر بل حيث كذب نفسه لاقطع
 عليه ولا حد في الزنا ، وإنما يؤخذ بحق الآدمي فقط كما سيأتي في الحدود ، قال
 في الأصل وإذا أقر طائعاً ورجع عن إقراره قبل رجوعه عنه فلا يحد ، وكذا
 يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب ، ولو رجع بلا شبهة في إقراره أي كما لو
 رجع لشبهة كأخذت مالى المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ، ويلزمه المال
 إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أي وقع
 منى ذلك انتهى .

قوله : [إلا أن يقر] : مستثنى من عموم قوله دين ، أي محل تصديقه عند
 المفتي والقاضي ما لم يقر بعد الحلف فيصدق عند المفتي لا عند القاضي .
 قوله : [وظاهر هذا] : أي التقييد بالقضاء وإنما قيد به الشارح ، وأشار
 له أخذاً من عبارة المدونة التي بعد .

قوله : [بلا جبر عليه] : أي كما في المدونة ، فإن لم يطلق كان عاصياً
 بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة ، ويلزم من ذلك أن الفراق المأمور به

تعليقه على معيب لم يعلم صدقها فيه من عدمه نحو: (إن كنت تحبني ، أو) :
 إن كنت (تُبَغُضُني) - بفتح التاء من بغض كنصر - فأنت طالق (إذا لم
 تُجِبْ بما يقتضى الحنث) بأن أجابت بما يقتضى البر ، كأن قالت :
 لا أحبك ، أو : لا أبغضك أو سكنت ، فإن أجابت بما يقتضى الحنث بأن
 قالت : إني أحبك أو أبغضك نجز عليه الطلاق جبراً وهذا أحد التأويلين ،
 والثاني : أنه يؤمر به بلا جبر مطلقاً . ولو أجابت بما يقتضى الحنث ورجح ،
 فكان الأولى حذف هذا القيد .

(و) أمر بالفراق بلا جبر (في قولها) له : (فَعَلْتُهُ) بعد : أن كنت
 فعلت هذا الشيء فأنت طالق (إذا لم يصدقها) في فعله ، فإن صدقها أجبر
 على فراقها .

* (و) أمر المكلف بلا قضاء عليه (بتنفيذ ما شك فيه من الإيمان إن
 حلف) : أي وحش ، وشك ، هل كان حلفه بالطلاق أو بالعتق أو بالمشي
 إلى مكة ؟ أمر بتنفيذ الجميع من غير قضاء ، وقوله : « إن حلف » : أي

إنما يوقعه بلفظ آخر ينشئه لا أنه يقع باللفظ الأول كما زعمه بعضهم ، إذ لو
 وقع الفراق به لانحلت العصمة به ووجب القضاء عليه بتنجز الفراق ، والفرض
 بخلافه كذا في (بن) نقله محشي الأصل ، وحيث كان يحتاج لإنشاء صيغة فلا
 تحسب عليه هذه طلبة ثانية ، بل طلبة واحدة لأن المقصود منها تحقيق ما كان
 مشكوكاً فيه كما في المجموع .

قوله : [وهذا أحد التأويلين] : محلهما إن أجابت بما يقتضى الحنث والحال
 أنه لم يصدقها فيما أجابت به وإلا أجبر على الطلاق بالقضاء كما يفيد نقل
 (ح) وغيره ..

قوله : [فكان الأولى حذف هذا القيد] : أي وهو قوله إذا لم تجب بما
 يقتضى الحنث أي والموضوع أنه لم يصدقها فيما يقتضى الحنث ، وقد يجاب بأنه
 زاده لما في مفهومه من التفصيل ، وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يعترض عليه ،
 فإن قوله : الآتي إذا لم يصدقها قيد في مفهوم ذلك كما علمت من نقل (ح)
 وغيره .

نحقق الحلف وشك في المحلوف به (وإلا) يحلف : أى يتحقق ذلك بأن شك ، هل حلف أم لا أو شك هل طلق أم لا ؟ (فلا) شئ عليه لأن الأصل عدم الحلف ، وعدم الطلاق .

(كشكه) إذا حلف على فعل غيره (هل حصل المحلوف عليه) كما لو حلف على زيد لا يدخل الدار ، وإن دخلها فيلزمه الطلاق ، ثم شك هل دخلها زيد أم لا ؟ فلا شئ عليه (إلا أن يستند) الخالف (لأمر) من الأمور فيتقوى حصول ما حلف عليه ، فيؤمر بالطلاق . وهل يجبر عليه أو لا ؟ تأويلان وذلك (كرؤيته شخصاً يفعل) : أى المحلوف عليه ؛ كرؤيته داخل الدار (فشك) في الداخل (هل هو) زيد (المحلوف عليه) أو غيره ولم يمكنه تحقق الداخل بعد ذلك وهذا كله في سالم الخاطر ، وأما من استنكحه الشك فلا شئ عليه أى ذى الوسوسة كما في النقل .

(ولو شك : هل) طلق (واحدة) من نسائه (أو أكثر ؟ فالجميع) يطلقن عليه للاحتياط ، ونفى التحكم (كأن قال) لزوجاته (إحداكن) طالق

قوله : [أى يتحقق ذلك] : أخذ هذا القيد من قوله أولاً : « إن حلف » أى تحقق الحلف .

قوله : [فلا شئ عليه] : أى وأما الظن فكالتحقيق ، وأما لو شك هل أعتق أولاً فإنه يلزمه العتق لتشوّف الشارع للحرية وبغضه للطلاق ، ولم ينظروا للاحتياط في الفروج ، وقد أتوا هنا على القاعدة من إلغاء الشك في المانع لأن الطلاق مانع من حلية الوطء ، لأن الأصل عدم وجوده ، بخلاف الشك في الحدث لسهولة الأمر فيه .

قوله : [إذا حلف على فعل غيره] : وأما لو شك في فعل نفسه الذى حلف عليه كما لو حلف بالطلاق لا يكلم زيداً ولا شك ، هل كلمة أم لا : فإنه ينجز عليه الطلاق على طريقة أبى عمران وابن الحاجب ، وقال ابن رشد : يؤمر بالطلاق من غير جبر إن كان شكه لسبب قائم به ، وإلا فلا يؤمر به وعزاه ابن رشد لابن القاسم في المدونة وحكى عليه الاتفاق .

ولم ينو معينة أو عينها ونسيها فالجميع .

• (ولو حلف) مكلف بالطلاق أو غيره (على) شخص (غيره) : لتفعلن^٢ كذا) نحو لتدخلن الدار ، أو لتأكلن من طعامنا (فحلف) الآخر بالطلاق مثلاً (لافعلته) نحو : لادخلت أو لا أكلت لك طعاماً

قوله : [ولم ينو معينة] : طلاق الجميع في هذه هو قول المصريين ، وقال المدنيون : يختار واحدة للطلاق كالعتق ، قال ابن رشد : والأول هو المشهور ، وأما المسألة الثانية وهي ما إذا عينها ونسيها فقال أبو الحسن يتفق فيها المصريون والمدنيون على طلاق الجميع ، وكذلك في العتق إذا قال أحد عبيدي حرّ ونوى واحداً ثم نسيه فإنه يتفق على عتق الجميع .

• مسألة : لو كان لرجل أربع زوجات رأى إحداهن مشرقة من شبك فقال لها : إن لم أطلقك فصواحباتك طوالق ، فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هي المشرقة ، فيلزمه طلاق الأربع كما أفتى به ابن عرفة ، والصواب ما أفتى به تلميذه الأبى أن له أن يمسك واحدة ويلزمه طلاق ماعداها ، لأنه إن كانت التي أمسكها هي المشرقة فقد طلق صواحباتها وإن كانت المشرقة إحدى الثلاث اللاتي طلقهن فلا حنث في التي تحتها - كذا في (ج) أما لو قال : المشرقة طالق وجهلت طلق الأربع قطعاً كما في البدر القرافي .

• تنبيه : إن شك أطلق زوجته طلبة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ؟ لم تحل إلا بعد زوج لاحتال كونه ثلاثاً ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلبة أو اثنتين فلا تحل إلا بعد زوج ، لاحتال أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ، ثم إن تزوجها وطلقها لا تحل إلا بعد زوج ، لاحتال أن يكون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محقتان ، ثم إن طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل إلا بعد زوج ، لاحتال أن يكون المشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية ، إلا أن يبت طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثاً ، أو إن لم يكن طلاق عليك ثلاثاً فقد أوقعت عليك تكلمة الثلاث ، فينقطع الدور وتحل له بعد زوج هذه المسألة الدلالية ، لدوران الشك فيها كما في خليل وشراحه .

(قُضِيَ) بالحنث (على الأول) لحلفه على ما لا يملكه ، بخلاف الثاني .

* (ولو) علق الطلاق مثلاً على شرطين ، ويسمى تعليق التعليق كما لو (قال : إن كلمتُ إن دخلتُ) فأنت طالق أوحرة أو فعلى المشى إلى مكة (لم يحنث) الخالف (إلا بهما) معاً ، سواء فعل المتقدم في اللفظ أو لا أو آخر أو فعلهما معاً فيما يمكن فيه الجمع في آن واحد ، ولا يرد على هذا ما تقدم في اليمين من التحنيث ببعض ، وقال ابن رشد . لم يختلف قول مالك ولا قول أحد من أصحابه — فيما علمت — أن من حلف ألا يفعل فعلين ففعل أحدهما ، أو لا يفعل فعلاً ففعل بعضه أنه حانث من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف أن لا يفعله إذ هو بعض المحلوف عليه — انتهى ، لأن ما تقدم إما لا تعليق فيه أصلاً — كاليمين بالله — أو فيه تعليق واحد ، وهنا فيه تعليق التعليق ، والمعلق لا يقع إلا بوقوع المعلق عليه ، والمعلق عليه هنا مجموع الأمرين معاً ، كأنه

قوله : [قُضِيَ بالحنث على الأول] : أى ما لم يحنث الثاني نفسه بالفعل طوعاً ، وإلا فلا حنث على الأول وهذا ما لم يكره الثاني على الفعل ، وإلا فلا حنث على واحد .

قوله : [سواء فعل المتقدم في اللفظ أو لا] إلخ : وجه هذا التعميم أن الجواب يحتمل أن يكون للثاني ، والثاني وجوابه جواب للأول ، ويحتمل أن يكون جواباً للأول والمجموع دليل جواب الثاني ، وحينئذ فلا يحنث إلا بالأمرين احتياطاً فعلهما على الترتيب في التعليق أولاً ، وقال الشافعي لا يحنث إلا إذا فعلهما على عكس الترتيب في التعليق ، لأن قوله : فأنت طالق جواب في المعنى عن الأول ، فيكون في النية إلى جانبه ويكون ذلك المجموع دليل جواب الثاني ، فيكون في النية بعده ، فحصله أنه جعل الطلاق معلقاً على الكلام ، وجعل الطلاق بالكلام معلقاً على الدخول ، فلا بد في الطلاق بالكلام من حصول الدخول أولاً فتأمل .

قوله [وقال ابن رشد] : أتى بكلام ابن رشد للدفع توهم أن ما تقدم فيه خلاف ، وأن ما تقدم في اليمين على قول وهنا على قول ، فأجاب بأن ابن رشد حكى الاتفاق على الحنث لما تقدم كما قرره مؤلفه .

قال : إن حصل الأمر فأنت طالق . وفي المسألة نزاع طويل بين الفقهاء والنحاة .
 • (ولا تُسَكَّنُهُ) المطلقة أى لا يجوز لها أن تمكث من نفسها (إن عِلِمَتْ
 بينونَتَها) منه ، (ولا بينة) لها تقيمها عند حاكم أو جماعة المسلمين ليفرقوا
 بينهما (ولا تَتَزَيَّنُ) : أى يحرم عليها الزينة (إلا) إذا كانت (مكروهة)
 بالقتل ، (وتخلَّصَتْ منه) وجوباً (بما أمكن) من فداء أو هروب .
 (وفي جواز قتلها له عند محاورتها) للوطء - (إن كان لا يندفع)
 عنها (إلا به) - أى بالقتل . فإن أمكن دفعه بغيره فلا يجوز قولاً واحداً . وعدم
 جوازه (قولان) .

قوله : [نزاع طويل] : وقد أشرنا لذلك فى حكاية مذهب مالك والشافعى .
 قوله : [إلا إذا كانت مكروهة بالقتل] : أى لأنه من باب الإكراه على
 الزنا .

قوله : [وفي جواز قتلها له] إلخ : والقول بالجواز ولو غير محصن محمد ،
 وعدم الجواز لسحنون وصوابه ابن محرز قائلان : إنه لاسبيل إلى القتل لأنه قبل
 الوطء لا يستحق القتل بوجه وبعده صار حداً والحد ليس لها إقامة .

فصل في ذكر تفويض الزوج الطلاق لغيره من زوجة أو غيرها

● والتفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع :
التوكيل ، والتخير ، والتمليك :

فالتوكيل : جعلُ إنشاء الطلاق لغيره ، باقياً مَنَعُ الزوج منه ^(١) ، كما قال ابن عرفة : أى لأن الموكل له عزل وكيله متى شاء لأن الوكيل يفعل ما وكل فيه نيابة عن موكله . والتخير : جعلُ إنشاء الطلاق ثلاثاً - صريحاً أو حكماً - حقاً لغيره ، مثال الحكمي : اختاري أو اختارى نفسك ، والتمليك : جعلُ إنشائه حقاً لغيره راجعاً في الثلاث ، ومن صيغته :

فصل :

قوله : [جعل إنشاء الطلاق لغيره] : هذا جنس يعم التملك والتخير ، وقوله باقياً منع الزوج منه فصل يخرجهما لأن له العزل في التوكيل. دونهما ، وخرجت الرسالة بقوله : جعل لأن الزوج . لم يجعل للرسول إنشاء الطلاق ، بل الإعلام بشبوته كما يأتي .

قوله : [والتخير جعل إنشاء الطلاق] إلخ : هذا جنس أيضاً يعم التوكيل والتمليك ويخرج الرسالة كما علمت ، وقوله صريحاً أو حكماً أخرج به التملك ، وقوله حقاً لغيره أخرج التوكيل ، لأن الزوج لم يجعل إنشاء الطلاق حقاً للتوكيل بل جعله بيده نيابة عنه .

قوله : [اختاري أو اختارى نفسك] : مثل نفسك أمرك .

قوله : [والتمليك جعل إنشائه] : جنس أيضاً يعم التوكيل والتخير ،

(١) قال أستاذنا محمد الشيخ محي الدين : إضافة « منع » إلى الزوج من إضافة المصدر إلى فاعلهم حذف المفعول . والمعنى : أى أنه مع التوكيل يبقى للزوج الحق في أن يمنع الوكيل - من زوجة أو غيرها - مما وكله فيه ، وذلك بأن يعزله .

جعلت أمرك أو طلاقك بيدك، قال بعضهم: والفرق بين التخيير والتملك أمر عرفي لا دخل للغة فيه، فقولهم في المشهور الآتي: أن للزوج البقاء على العصمة والذهاب للمناكرة المسلمة دون المخيرة، إنما نشأ من العرف وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف، وقال القرافي ما حاصله: إن مالكا رحمه الله بنى ذلك على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم، فصار صريحا فيه أي في الطلاق، أي وليس من الكنايات كما قاله الأئمة. قال: وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين التخيير والتمليك، غير أنه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة، ويكون كناية محضة كما قاله الأئمة الثلاثة، لأن العرف قد تغير حتى لم يصبر أحد يستعمل هذا اللفظ إلا في غاية الندور، والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مستندا لحكم عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة، وتغير إلى حكم آخر.

وإلى بيان الأنواع الثلاثة وأحكامها أشار بقوله:

• (للزوج تفويض الطلاق لها): أي للزوجة (أو لغيرها توكيلا) منصوب

ويخرج الرسالة وقوله: «حقا لغيره» أخرج به التوكيل، وقوله: «راجحا في الثلاث» أخرج به التخيير.

قوله: [جعلت أمرك] إلخ: ويدخل فيه كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها دون تخيير، كطلقى نفسك أو ملكتك أمرك أو وليتك أمرك. والحاصل أن كل لفظ دل على أن الزوج فوّض لها البقاء على العصمة أو الذهاب عنها بالكلية فهو تخيير، وكل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير في أصل العصمة بدليل المناكرة فيه كما يأتي فهو تملك.

قوله: [غير أنه] إلخ: هذا من كلام القرافي في استدراك على ما قبله.

قوله: [ووجوب الرجوع إلى اللغة]: أي إن لم يحدث عرف قولي وإلا عمل على العرف الحادث، لتقديم العرف القول على اللغة، فلو كان عرفهم إن خيرتك كملكتك في كونه راجحا في الثلاث لا صريحا كان حكم الصيغتين واحدا في المناكرة، وإن بالعكس عمل به، فإن كان كل من الصيغتين

على أنه مفعول مطلق بتقدير المضاف ، أى تفويض توكيل (وتعليكاً وتخييراً) .
(فَإِنْ وَكَّلَ) فى إنشائه (نحو : وكلتك) فى طلاقك : (أو : جعلته)
— أى الطلاق لك توكيلاً ، (أو فوضته لك توكيلاً ، فله) أى الزوج (العزل) :
أى عزل وكيله من زوجته أو غيرها قبل إيقاعه . كما لكل موكل عزل وكيله
قبل فعل ما وكل عليه .

(إلا لتعلّق حَقِّهَا) فليس له العزل ، كما لو شرط لها أنه : إن تزوج
عليها فقد فوض لها أمرها أو أمر الداخلة عليها توكيلاً ، لأن الحق وهو رفع الضرر
عنها قد تعلق لها فليس له عزلها عنه .

(لا إن مَلَكَ أو خَيَّرَ) فليس له عزلها لأنه فيهما قد جعل لها ما كان
يملكه ملكاً لها ، بخلاف التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه فى إيقاعه .

● (وحيلَ بينهما) : أى الزوجين وجوباً فى التملك ، والتخير كالتوكيل إن
تعلق به حق لها فلا يقربها .

(ووُقِفَتِ) المملّكة أو المخيرة أو من تعلّق لها حق ، أى : أوقفها
الحاكم أو من يقوم مقامه متى علم (حتى تُجيبَ) بما يقتضى ردّاً أو أخذاً بما

مهجوراً غير مفهوم المعنى بينهم كان من الكنايات الخفية ، وهو معنى قوله
ويكون كناية محضة فتأمل .

قوله : [على أنه مفعول مطلق] : ويصح نصبه على الحال من تفويض ،
وأما قول الخرشي منصوب على التمييز المحوّل عن المفعول ، كفرست الأرض
شجراً ففيه أنه لم يفوض لها التوكيل ، وإنما فوّض لها الطلاق على سبيل التوكيل .
قوله : [كما لكل موكل عزل وكيله] إلخ : أى وإن لم يعلم الوكيل بذلك .

قوله : [وحيلَ بينهما] : أى ولا نفقة للزوجة زمن الحيلولة ، لأن المانع
من قبلها ، وإذا مات أحدهما زمن الحيلولة قبل الإجابة فإنهما يتوارثان .

قوله : [إن تعلق به حق لها] : أى كما إذا قال إن تزوجت عليك فأمرك
أو أمر الداخلة بيدك توكيلاً وتزوج ، فيحال بينه وبين المحلوف لها حتى
تجيب .

قوله : [أى أوقفها الحاكم] : سواء لم يسم أجلاً ، بل ولو كما يسمى ذا

يأتي ، وإلا لزم الاستمتاع بعصمة مشكوكة ، بخلاف الموكلة فلا يحال بينهما لقدرة الزوج على عزلها ، فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلاً لها . ومحل الحيلولة والإيقاف وقت العلم إن لم يعلق التخيير أو التملك على أمر ، كقدوم زيد ، فإن علقه فلا حيلولة حتى يحصل المعلق عليه ، فإن أجابت بشيء عمل به . (وإلا) تجب (أسقطه الحاكم) أو من يقوم مقامه ، ولا يمهلهما وإن رضى الزوج بالإمهال لحق الله تعالى لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة .

• (وعُمِّلَ بجوابها الصريحُ في اختيارِ الطلاقِ أو ردهُ) ، كأن تقول : طلقت نفسي ، أو : أنا طالق منك ، أو : بائن ، أو : حرام ، أو : اخترت نفسي ، أو : لست لك بـزوجة أو نحو ذلك من الكنايات الظاهرة . وكأن تقول في رد الطلاق : اخترتك زوجاً ورددت لك ما ملكتنى ، هذا إن ردت ما جعله لها من الطلاق بقول ، بل (ولو) (كان بفعلٍ : كتمكينها) من نفسها (طائعةً) لا مكروهة (عالمةً) بالتمليك أو التخيير ، وإن لم يطق بالفعل ، لا إن كانت غير عالمة بما جعله لها . وأما جهل الحكم بأن لم تعلم أن التمكين مسقط لحقها فلا ينفعها ، ومثلها الأجنبي ؛ فلو ملك أو خير أجنبياً فقال :

قال لها : أمرك بيدك إلى سنة مثلاً ، فلا بد من الإيقاف والحيلولة متى علم ، وإلا لزم البقاء على عصمة مشكوك فيها كما قال الشارح .

قوله : [وعمل بجوابها الصريح] إلخ : جوابها الصريح الذي يقتضي الطلاق هو صريح الطلاق أو كناية الظاهرة ، ومن ذلك قولها اخترت نفسي فإنه كناية ظاهرة هنا ، وأما لو أجابت بالكناية الخفية فإنه يسقط ما بيدها ، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق كما نقله (ح) عن ابن يونس .

قوله : [عالمة بالتمليك] : فإذا ادعت عدم العلم فالقول قولها يمين ، فإن علمت بالتخيير والتمليك وثبتت الخلوة بينهما بعد ذلك ، وادعى أنه أصابها وأنكرت ذلك ، فقال بعض القول قوله يمين ، واستظهر الأجهوري أن القول قولها وظاهره خطوة زيارة أو خلوة بناء مع أنه سيأتي في الرجعة أن المعتمد لا بد من إقرارهما معاً في خلوة الزيارة ، وخلوة البناء ، فإذا انتفى إقرارهما ، أو ثبت أحدهما فلا تصح الرجعة فهذا مما يقوى كلام الأجهوري .

شأنك بها ، أو خلى بينه وبينها طائعا فرد (كَتَضَيَّ زَمَنِي) : أى التخيير أو التملك ، كما لو قال لها : خيرتك في هذا اليوم ، أو : نصف هذا اليوم أو أكثر أو أقل ، فانقضى زمن التخيير فلا كلام لها بعد ، وهذا إذا لم توقف ، وإلا فلما أن تجيب ولا تمهل ، وإما أن يسقطه الحاكم كما تقدم .

(فإن) أجابت بجواب مجمل يحتمل الطلاق والرد لما جعله لها ، بأن (قالت : قبلت ، أو قبلتُ أمرى أو ما ملكتني) فإنه محتمل لقبول الطلاق ، وقبول رده قيل لها في الحضرة أفصحى عما أردت بهذا اللفظ ، فإن فسرت بشيء (قبيل تفسيرها برد أو طلاق أو إبقاء) لما هى عليه من تملك أو تخيير ، فيحال بينهما وتوقف حتى تجيب بصريح وإلا أسقطه الحاكم .

* (وله) : أى الزوج الخير أو المملك زوجته (منكرة) زوجة (مخيرة لم تدخل) والمناكرة : عدم رضا الزوج بما أوقعته الزوجة من الطلاق ، فالخيرة له منكرتها قبل الدخول بها ، فإن دخل لزم ما أوقعته من الثلاث وليس له منكرتها ، لأن القصد من التخيير بينونة وهى لاتبين بعد الدخول في غير خلع إلا بالثلاث .

(و) له منكرة (مملكة مطلقاً) دخل أم لا ، ومحل المناكرة فيهما (إن زادت) : أى المخيرة غير المدخول بها والمملكة مطلقاً (على الواحدة)

قوله : [أو خلى بينه وبينها طائعا فرد] : أى ولو كانت هى مكرهة فلا يعتبر كراهتها .

قوله : [الخير أو المملك] : بالكسر اسم فاعل وقوله زوجته تنازعه كل من الخير والمملك .

قوله : [منكرة زوجة مخيرة] : هذا التفصيل في التخيير والتمليك المطلقين بدليل قول المصنف الآتى ، ولو قيد بشيء لم تقض إلا بما قيد به .

قوله : [من الطلاق] : أى من عدده لا من أصله لأنه ليس له ذلك .

قوله : [في غير خلع] : أى لفظاً أو عوضاً كما تقدم .

قوله : [إن زادت] إلخ : هذا موضوع المناكرة التى هى عدم رضا الزوج بالزائد الذى أوقعته ، وليس هذا شرطاً خلافاً لما يوهمه كلامه هنا من جعل

بأن أوقعت اثنتين أو الثلاث ، فله أن يقول : إنما قصدت واحدة فقط بتخييري أو تمليكى ، وأما إن أوقعت واحدة فقط فليس له مناصرة بحيث يقول : لم أرد شيئاً ، (و) إن (نوى ما ادعى) : أى نوى عند التفويض ما ناكراً فيه من واحدة أو اثنتين ، فإن لم ينو شيئاً فلا مناصرة له عند الله لأن النية أمر خفى ، فإن نوى حال التفويض ناكراً فى الثالثة (و) إن (بادر) بالإنكار عقب إيقاعها الزائد وإبطال حقه ، (و) إن (حلف) على دعواه بأن يقول : ما أردت بتفويضى إلا واحدة (إن دخل) بالملكة ، فإن نكل لزم ما أوقعت ولا ترد عليها اليمين ، والمراد أنه إن دخل حلف وقت المناكرة أنه ما أراد إلا واحدة ليحكم له بالرجعة ، وتثبت أحكامها ، فإن لم يدخل فلا يمين عليه الآن ، بل عند إرادة تزوجها وهذا معنى قوله :

(وإلا) يدخل (فعند) إرادة (ارتجاعها) : أى نكاحها لاقبله ، إذ من حجته أن يقول : هب أنى لا أتزوج بها فلأئى شئ أحلف ؟ (و) إن (لم يكرر) حال التفويض (قوله : أمرها بيدها) ، فإن كرره فلا مناصرة له فيما

الشروط ستة ، فإنه فى الأصل جعلها خمسة وجعل هذا موضوعاً وهو أظهر .

قوله : [وأما إن أوقعت واحدة فقط] إلخ : أما الملكة فظاهر ، وأما الخيرة فعلم المناكرة لبطلان مالها من التخيير إذا لم تقض بالثلاث ، قال ابن عبد السلام وهو ظاهر لأن الخيرة التى لم تدخل بمرتلة الملكة ، قال (ح) : لأنها تبين بالواحدة وهو المقصود .

قوله : [وإن بادر] : هذا هو الشرط الثانى على جعلها خمسة ، والثالث على جعلها ستة .

قوله : [ما أردت بتفويضى إلا واحدة] : أى مثلاً :

قوله : [إن دخل بالملكة] : شرط فى مقدر وليس معدوداً من الشروط الخمسة أو الستة ، أى وحل تعجيل يمينه وقت المناكرة إن دخل بالمرأة ليحكم الآن بالرجعة ، وتثبت أحكام الرجعة من نفقة وغيرها كما يفيد ذلك الشارح بقوله : والمراد إلخ .

زادته على الواحدة ، لأن التكرير يقتضى إرادة التكرير (إلا أن ينوى) بتكريره (التأكيد) ، فله المناكحة (كتكريرها هي) حيث ملكها قبل البناء ، فقالت : طلقت نفسى وكررت نسقاً ، فإنه يلزمه ما كررت إلا لنيتها التأكيد . وكذا بعد البناء ولو لم يكن نسقاً (و) إن (لم يشترط) التفويض لها (فى) حال . (العقد) أى عقد نكاحها ، فإن اشترط فيه فلا مناكحة له فيما زاد على الواحدة .

* (ولو قيد) الزوج فى تخييره أو تملكه (بشئ) من العدد واحدة أو أكثر (لم تقضى) الزوجة (إلا بما قيد به) ، وليس لها الزيادة ولا نقصان عما جعله لها . (فإن زادت) على ما عينه لها (لزم ما قيد به) وله رد الزائد ، (وإن نقصت) عنه بأن جعل لها الثلاث أو اثنتين فقضت بواحدة (بطل) ما قضت به فقط فى التخيير مع استمرار ما جعله لها بيدها ، (وصح) فى التملك) بأن قال لها : ملكتك طلقتين فقضت بواحدة على الأصح .

(وإن أطلق) فى التخيير أو التملك ، بأن قال لها : اختارنى أو اختارى نفسك ، أو قال : ملكتك طلاقك أو أمر نفسك ، (فقضت بدون الثلاث)

قوله : [إلا أن ينوى بتكريره التأكيد] : وهذه النية لا تعلم إلا منه .
 قوله : [وكذا بعد البناء ولو لم يكن نسقاً] : أى لأنه رجعى فيلحق فيه الطلاق ما دامت العدة ، ولو طال فطلاقها كطلاقه المتقدم فى باب الطلاق .
 قوله : [وإن لم يشترط التفويض] : هذا هو الشرط السادس على كلام المصنف .

واعلم أن الواقع فى العقد سواء كان مشروطاً أو متبرعاً به حكمه واحد من جهة عدم المناكحة ، فالأولى للمصنف أن يقول ولم يكن ذلك فى العقد ، قال فى المدونة وإن تبرع بهذا بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة ، قال أبو الحسن : هذا يقتضى أن التبرع فى أصل العقد كالشرط ، ونص عليه ابن الحاجب انتهى .

قوله : [مع استمرار ما جعل لها] : أى وهو التخيير فلها أن تقضى ثانياً بالثلاث .

واحدة أو اثنتين (بطلَ التخييرُ) من أصله، لأنها خرجت عما خيها فيه بالكلية لأنه أراد أن تين ، وأرادت هي أن تبقى في عصمته ، وهذا (في المدخول بها) ولزم في غيرها كالمملكة مطلقاً هذا إذا أفصحت بما دون الثلاث .

(ولو قالت : طَلَّقْتُ نفسي أو اخْتَرْتُ الطلاقَ) ، ولم تفصح عن عدد ، (سُئِلَتْ) عما أرادت من العدد ؛ (فإن قالت : أردت الثلاث لزمَت) الثلاث (في التخيير بمدخولِ بها) ، لأن الأصل في التخيير الثلاث ، (وفاكَّرَ في غيرها) أى غير المدخول بها (كالتملك) مطلقاً له المناكرة فيه على نهج ما تقدم ، (وإن قالت :) أردت (واحدةً بطلَ التخييرُ) في المدخول بها ، (ولزمت) الواحدة (في التملكِ ، و) في (تخييرِ غيرِ المدخولِ بها ، وإن قالت : لم أقصدُ شيئاً) من العدد (حُمِلَ على الثلاثِ) في الجميع (على الأرجح) ، وله مناصرة مملكة أو غير مدخول بها ، وهو مذهب ابن القاسم .

● (وشرطُ التفويضِ) توكيلاً أو تخييراً أو تمليكاً . (لغيرها) أى لغير الزوجة من ذكر أو أنثى ولو ذمياً ليس من شرعة طلاق (حضوره) بالبلد ، (أو قُرْبُ غيبته ؛ كاليومين) لا أكثر كما في المصنف ، (فيرسل إليه) : إما أن

قوله : [بطل التخيير من أصله] : أى على المشهور بشروط ثلاثة : إن كان تخييرها بعد الدخول ، وأن لا يرضى الزوج بما قضت به ، وأن لا يتقدم لها ما يتم الثلاث ، فإن كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمَت ، أو كان بعده رضى بما قضت ، أو تقدم لها ما يكمل الثلاث لزم ما قضت به قوله : [على نهج ما تقدم] : أى حيث استوفى الشروط .

قوله : [بطل التخيير في المدخول بها] : أى لأنه لا يقضى فيه إلا بالثلاث ، ولا مناصرة فيها بل يبطل التخيير من أصله إذا أوقعت أقل .

قوله : [وله مناصرة مملكة] : أى مطلقاً .

قوله : [لا أكثر] : أى فالكاف استقصائية .

قوله : [فيرسل إليه] إلخ : هذا في الغائب قبل التفويض ، أما إن غاب بعده فيسقط حقه ولا ينتقل إليها النظر ، والفرق بينهما أنه إذا غاب بعد التفويض له كان ظالماً فيسقط حقه ، بخلاف ما إذا كان غائباً حال التفويض فإنه

يُحْضَر ، وإما أن يعلمنا بيينة بما أراد . (وإلا) يكن حاضراً ولا قريب الغيبة (انتقل) التفويض (لها) ، وجرى فيه جميع ما تقدم .
 * (وعليه) : أى المقوض له (النظر) فى أمر الزوجة فلا يفعل إلا ما فيه المصلحة ، وإلا نظر الحاكم (وصارَ كَهَيِّ) : أى كالزوجة فى التخيير والتملك والتوكيل ، فيجرى فيه جميع ما تقدم فيها من حيولة وإيقاف ومناكرة وغير ذلك .

* (وإن فوّض) الزوج (لأكثر من واحد) كأن يفوّض طلاقها لاثنتين فأكثر (لم تطلّق) عليه (إلا باجماعهما) : أى الاثنتين الداخلين تحت قوله لأكثر ، أى : أو باجماعهم إن زادوا على اثنتين لأنهما بمنزلة الوكيل الواحد ، كالوكيل فى البيع أو الشراء . فإن أذن له أحدهما فى وطئها زال ما بيدهما جميعاً ، وإن مات أحدهما أو غاب فليس للآخر كلام لانعدام المجموع بانعدام بعض أجزائه .
 (إلا أن يقول) لهما — مجتمعين أو متفرقين : (جعلت لكل منكما) ، أو : فوضت لكل منكما (طلاقها) ، فلكل الاستقلال .
 ولو قال : أعلمها بأنى طلقها ، فالطلاق لازم وإن لم يعلمها ، ويسمى

لا ظلم عنده فلم يسقط حقه ، ويفصل فيه بين قريب الغيبة وبعيدها ، وهذه طريقة لابن الحاجب وابن شاس ، وأجرى ابن عبد السلام الغيبة بعد التفويض على الغيبة قبله فى التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها ، واختاره فى التوضيح ، فإذا علمت ذلك ففى كلام المصنف والشارح إجمال .

قوله : [وإلا يكن حاضراً ولا قريب الغيبة] : أى بأن كان بعيد الغيبة
 قوله : [انتقل التفويض لها] : أى على الراجح ، وقيل : ينتقل ما جعل له للزوجة فى الغيبة القريبة والبعيدة معاً .
 قوله : [وإن فوّض الزوج لأكثر من واحد] : ظاهره كان التفويض تخييراً أو تملكاً أو توكيلاً .
 قوله : [فإن أذن له أحدهما] إلخ : مفرع على قولهم لم تطلق إلا باجماعهما .
 قوله : [مجتمعين أو متفرقين] : إما صيغة تثنية أو جمع .

رسالة في عرفهم، ولو قال : طلقاها احتمل الرسالة والتوكيل والتوكيل ، فعلى الرسالة : يلزم إن لم يبلغها ، وعلى التوكيل : لا يلزم ولا يقع إلا بهما ، وعلى التوكيل : يلزم بتبليغ أحدهما وله عزله ، وهى أقوال ثلاثة ، المشهور الأول ، أى أنه رسالة فيلزم بمجرد الإخبار ، وقولنا : « إلا أن يقول » إلخ ليس هو المراد بقول الشيخ : « إلا أن يكونا رسولين » ، لأن مراده بالرسولين فيما إذا قال : أعلمها بطلاقها أو قال : طلقاها ، والأول يلزم الطلاق بمجرد الإخبار - وإن لم يعلمها اتفاقاً - والثاني يلزم الطلاق بمجرد الإخبار على المشهور . والاستثناء في كلامه منقطع إذ لم تدخل صورة من هاتين الصورتين في التوكيل قبله ، وتسميتهما رسالة اصطلاح .

فالغنى على كلام الشيخ أن من ملك رجلين طلاق امرأته فليس لأحدهما القضاء به ، بل لابد من اجتماعهما ، إلا أن يقول : أعلمها أو أخبرها بطلاقها ، فيلزم بمجرد قوله لهما ذلك ، ولا يتوقف على إخبارها ، أو يقول : طلقاها ولا نية له ، فكذلك على قول ابن القاسم في المدونة ، وقيل : محمله عند عدم النية على

قوله : [في عرفهم] : بل وفي العرف العام ، لأن حقيقة الرسول هو المأمور بالإعلام .

قوله : [ولو قال طلقاها] : أى والموضوع أنه لا نية له كما يأتى .

قوله : [وعلى التوكيل يلزم بتبليغ أحدهما] : أى احتياطاً لعدم النية كما يأتى .

قوله : [وهى أقوال ثلاثة] : الأول للمدونة ، والثاني لسمع عيسى ، والثالث لأصبغ قال أبو الحسن ، ومذهب المدونة هو الصحيح للاحتياط في القروج . قوله : [والثاني يلزم] إلخ : أى من الأقوال الثلاثة المتقدمة .

قوله : [إذا لم تدخل صورة] إلخ : أما الصورة الأولى فظاهر ، وأما الثالثة وهى طلقاها على مذهب المدونة الذى هو القول الأول .

قوله : [وتسميتهما رسالة اصطلاح] : أما الصورة الأولى فالاصطلاح فيها موافق للغة والعرف العام ، وأما الثانية فجرد اصطلاح للفقهاء فقط .

التوكيل بمعنى أنه يتوقف على تبليغها ولو من واحد منهما ، وله منعه ، وهو قوله :
 في غيرها ، وقيل : محمله التملك فلا يقع إلا بهما معاً ، فإن نوى به واحداً منهما
 عمل به ، والله أعلم .

قوله : [بمعنى أنه يتوقف] إلخ : أى فيحمل على التوكيل الذى جعل لكل
 منهما الاستقلال به احتياطاً في الفروج ، وتوسطاً بين الرسالة والتملك .
 قوله : [فإن نوى به واحداً منهما] : أى الرسالة والتملك أو التوكيل ،
 وقوله عمل به أى عمل على مقتضاه .

فصل فى الرجعة

ولما كانت الرجعة من توابع الطلاق ، وتعلق بها أحكام بيّن حقيقتها وما يتعلق بها من الأحكام عتمّبه بقوله :

● (الرجعة) بفتح الراء وقد تكسر : (عَوْدُ الزوجة) : أى إعادتها (المطلقة) طلاقاً (غير بائن) بخلع أو بتّ ، أو بكونه قبل الدخول ، فإن كان بائناً فلا رجعة (للعصمة) : أى لعصمة زوجها (بلا تجديد عقد) : بل بقول أو فعل أو نية كما يأتى .
• والأصل فيها الجواز كما أشار له بقوله :

فصل :

لما أنهى الكلام على الطلاق وما يتعلق به ، وقسمه إلى واقع من الزوج ، ومن مفوّض إليه ذكر ما قد يكون بعد ثبوته وهو الرجعة ، وهو لغة المرة من الرجوع وشرعاً ما قاله المصنف .

قوله : [بين حقيقتها] : أى تعريفها .

قوله : [طلاقاً أى غير بائن] : يفهم منه أن عود البائن للعصمة لا يسمى رجعة وهو كذلك ، بل يسمى مراجعة لتوقف ذلك على رضا الزوجين ، لأن المفاعلة تقتضى الحصول من الجانبين ، والمعتبر تحقق الطلاق فى نفس الأمر لاقى اعتقاد المرتجع ، فمن ارتجع زوجته معتقداً أنه وقع عليه الطلاق لشكه هل طلق أم لا ؟ فإن رجعته غير معتدّ بها ، فإذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق فلا بد من رجعة غير التى وقعت منه ، لأنها مستندة لاعتقاده أنه لزمه الطلاق بالشك وهو غير لازم له ، وليست مستندة للطلاق الذى تبين أنه وقع منه : هكذا ينبغى كما فى (شب) انتهى من الحاشية .

قوله : [بخلع] إلخ : تفصيل للبائن ، وقوله للعصمة متعلق بعود وبلا تجديد عقد حال من عود .

قوله : [والأصل فيها الجواز] : المناسب النذب فإن أحكام النكاح

• (والمكلف) : أى البالغ العاقل (ولو) كان (مُحْرِمًا) بحج أو عمرة ، (أو مريضاً أو عبداً أو سفيهاً (لم يأذن له) فى الرجعة (ولى) السيد فى العبد أو الأب والوصى والحاكم فى السفیه ، (ارتجاعُها) أى المطلقة غير البائن (فى عِدَّة نِكَاحٍ صحيحٍ) لا إن خرجت من العدة ، ولا إن كانت العدة من نِكَاحٍ فاسدٍ يفسخ بعد الدخول ، وسواء فسخ بعده أو طلق فلا رجعة كخامسة وجمع كأخت مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت لعدم صحة النِكَاح (حَلَّ وطَّؤُهُ) : احترز به عن صحيحٍ وطئٍ فيه وطءاً حراماً ، إما لعدم لزومه ؛ كوطء عبد تزوج بغير إذن سيده ، وإما لعروض حرمة كحائض ومحرمه بحج فلا تصح الرجعة فى عدة من ذكر .

(بقول) متعلق «بارتجاعها» : أى إما بقول ولو لم يطأ ، صريح (ك: رجعتُ) لزوجتى ، (وارتجعتُ) زوجتى ، وحذف المعمول إشارة إلى أن المدار على نيته ذكره أو حذفه ، ويكون مع النية رجعة ظاهراً وباطناً ، بخلاف المزل فإنه رجعة فى الظاهر فقط كما يأتى ، وكذا راجعها ورددتها لعصمتى أو لنكاحى . أو غير

تعتبرها كما وجده البدر القرافي بخط بعض أقاربه استظهاراً كما فى الأجهورى كذا فى المجموع .

قوله : [والمكلف] : خبر مقدم وارتجاعها مبتدأ مؤخر وما بينهما اعتراض قصد به المبالغة والرد على المخالف .

والمكلف من فيه أهلية الطلاق فيخرج الصبي والمجنون ، ويدخل المحرم والمرضى ، فالمجنون يرتجع له وليه أو الحاكم ، والصبي لا يتأتى فيه رجعة ، لأن طلاق وليه عنه بعوض أو بدونه بائن ، لأن وطأه كلا وطء .

قوله : [فلا يصح الرجعة فى عدة من ذكر] : أى لأن المعلوم شرعاً كالمعلوم حساً .

قوله : [كما يأتى] : أى من أن الحاكم يلزمه بالنفقة وسائر الحقوق لا الباطن فلا يحل له الاستمتاع بها ولا معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله .

قوله : [ورددتها لعصمتى أو لنكاحى] : أى فلا يكون صريحاً إلا بذكر المتعلق الذى هو قوله لعصمتى أو لنكاحى ، كما يشير له الشارح ، وإلا كان

صريح كسكنها (وأمسكنها) إذ يحتمل أمسكنها تعدياً ،
(أو بفعل) كوطء ومقدماته (مع نية) ، أى قصد لرجعتها (فيهما) أى فى
القول والفعل لتكون رجعة حقيقية أى ظاهراً وباطناً ، فإن تجرداً عن النية فى
صريح القول رجعة فى الظاهر فقط ، وفى محتمله وفى الفعل ليس برجعة أصلاً كما
سيصرح بالجميع .

(أو بنية فقط) المراد بها حديث النفس أى قوله فى نفسه : راجعتها .
وأما مجرد قصد أن يراجعها فلا يكون رجعة اتفاقاً ، وهى بالمعنى المراد : رجعة
فى الباطن فقط ، يجوز الاستمتاع بها وتلزمه نفقتها لا فى الظاهر ، أى عند الحاكم
إذا رفع يمينه منها فادعى بعد العدة أنه كان راجعها بالنية فلا يحكم بالرجعة ،
لخفاء النية فلا يمكن إثباتها ولا يصدق فى دعواه (على الأظهر) عند ابن رشد
واللخمي ؛ قاساه على اعتبار لزوم الطلاق بالنية على القول بلزومه بها ، وفى
الموازية : أنه لا رجعة بالنية ، وصححه ابن بشير ولذا قال الشيخ : « وصحح
خلافه » .

(أو بقول صريح ولو هزلاً) لأن الرجعة هزلها جد ، لكن الهزل رجعة
(فى الظاهر فقط) ، لعدم النية فيلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق ، فلا يحل له
الاستمتاع بها .

من المحتمل .

قوله : [أى قصد لرجعتها] : أى ليس المراد من النية حديث النفس
الآتى لأنه يكفى وحده على الأظهر كما يأتى .

قوله : [فلا يكون رجعة اتفاقاً] : أى باتفاق ابن رشد وغيره ما لم يصحبها
قول كراجعت أو فعل كوطء .

قوله : [ولذا قال الشيخ وصحح خلافه] : قال بعضهم هذا هو المنصوص
فى الموازية ، والأول صححه فى المقدمات وهو مخرج عند ابن رشد واللخمي على
أحد قولى مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية ورده ابن بشير .

قوله : [فلا يحل له الاستمتاع بها] : أى فيما بينه وبين الله ، ولا يحل
له أيضاً أخذ شيء من ميراثها ، والفرق بين النكاح والرجعة حيث قلتم إن النكاح

(لا) تصح له الرجعة (بمحتمل) من القول (بلانية) أى قصد لا فى الظاهر ولا فى الباطن ، (ك: أعدت الحلَّ ورفعت التحريم) . إذ يحتمل الأول لى ولغيرى ، ويحتمل الثانى عنى وعن غيرى
 (أو فعل) بلانية لاتصح به الرجعة ، (كوطء) وأولى غيره .
 (ولا صدق فيه) : أى فى هذا الوطء الخالى عن نية الرجعة . لأنها زوجة ما دامت فى العدة .
 • (إن علم دخول) شرط فى قوله : « وللمكلف ارتجاعها »

يصح بالهزل ظاهراً وباطناً ، والرجعة تصح ظاهراً لا باطناً أن النكاح له صيغة من الطرفين ، فكان الهزل فيه كالعدم ، ولا ضعف أمر الرجعة لكون صيغتها من جانب الزوج فقط أثر هزله فيها فى الباطن فتدبر .

قوله : [بمحتمل من القول] : أى وإما بقول غير محتمل لها أصلاً مع نية كاسقنى الماء وشبهه ، فهل تحصل الرجعة أو لا ؟ تردد فيه الأجهورى وغيره والظاهر الثانى كما يفيد ابن عرفة ، لأن إلحاق الرجعة بالنكاح أولى من إلحاقها بالطلاق ، لأن الطلاق يحرم والرجعة تحل كذا فى الحاشية .

قوله : [أو فعل بلانية] : حاصل الفقه أن الفعل مع النية تحصل به الرجعة ، وكذا القول مع النية ، سواء كان القول صريحاً أو محتملاً ، وأما الفعل وحده أو القول المحتمل وحده فلا تحصل بهما رجعة أصلاً ، والقول الصريح وحده تحصل به الرجعة فى الظاهر لا الباطن ، وأما النية وحدها فإن كانت بمعنى القصد فلا تحصل بها رجعة اتفاقاً وإن كانت بمعنى الكلام النفسى فقبل تحصل بها الرجعة فى الباطن لا الظاهر ، وقبل لا تحصل بها مطلقاً .

قوله : [ولا صدق فيه] : أى وإن كان وطؤها من غير نية رجعة حراماً ، ويلحق به الولد ولاحد ويستبرئها من ذلك الوطء إذا ارتجعها ولا يرتجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره ، وعمل ارتجاعها فى زمن الاستبراء بغير الوطء إذا كانت العدة الأولى باقية ، فإن انقضت العدة الأولى فلا ينكحها هو أو غيره بالعقد إلا بعد انقضاء الاستبراء ، فإن عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ ولا يتأبد تحريمها عليه بالوطء الحاصل فى زمن الاستبراء للحق الولد به ، وإن كان فاسداً ، وإن طلقها ثانية بعد خروجها من العدة لحقها طلاقه نظراً

(ولو بامرأتين ، وإلا) يعلم الدخول بأن علم عدم الدخول ، أو لم يعلم شيء (فلا) تصح الرجعة ، (ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق) فأولى عدم الصحة إن لم يتصادقا أو تصادقا بعده (إلا أن يظهر بها حمل لم ينفيه) بلعان فله مراجعتها ما دامت حاملا .

(وأخذنا) : أى الزوجان المتصادقان على الوطء قبل الطلاق (بإقرارهما) : أى أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع ، فيلزمه النفقة ،

لقول ابن وهب : إن الوطء مجرداً عن نية رجعة ، فهو كن طلق في مختلف فيه كما في (عَب) ، قال : وهل هو رجعى وإن لم تثبت له رجعة ؟ وقائدة لزوم الطلاق بعده وتأنف له عدة ، فيلغز بها من وجهين : رجعى يؤتف له عدة ولا رجعة معه ، أو بائن انتهى وحزم (بن) بالثاني كذا في المجموع .

قوله : [وإلا يعلم الدخول] : حاصله أن الرجعة لا تصح إلا إذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة ولو بامرأتين ، وتقرر الزوجان بالإصابة ، فإذا طلق الزوج زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما ، وأراد رجعتها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة ، لأن من شرط صحة الرجعة وقوع الطلاق بعد الوطء للزوجة ، وإذا لم تعلم الخلوة فلا وطء ولا رجعة ، ولو تصادق كل من الزوجين على الوطء قبل الطلاق وأولى إذا تصادقا بعده ، وإنما شرط في صحة الرجعة الوطء قبل الطلاق ، لأنه إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائناً فلو ارتجعا لأدى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق .

قوله : [بأن علم عدم الدخول] : أى كما إذا عقد على امرأة في بلد بعيد وطلقها ، وعلم عدم دخوله بها لكونها لم تأت بلده ولم يذهب هو لبلدها .
قوله : [أو لم يعلم شيء] : أى كما إذا عقد على امرأة في بلدها ، وطلقها ولم يعلم هل دخل بها أم لا .

قوله : [وأخذنا] إلخ : يعنى إذا قلنا بعدم تصديقهما في دعوى الوطء قبل الطلاق أو بعده ، فإن كل واحد يؤخذ بمقتضى إقراره بالوطء ، وسواء إقرارهما بالوطء قبل الطلاق أو بعده .

قوله : [فيلزمه النفقة] إلخ : هذا مرتب على إقراره ، وقوله : ويلزمها العدة

والكسوة ، والسكنى ما دامت في العدة ، وتكميل الصداق ، ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره ، ولا يتزوج بأختها ، ولا بخامسة بالنسبة لها ما دامت في العدة وشبهة في الحكمين - أى عدم صحة الرجعة والأخذ بالإقرار - قوله :
(كدعواه) أى الزوج (لها) أى للرجعة (بعدها) أى العدة ، أى ادعى بعد العدة أنه قد كان راجعاً فيها ، فلا تصح الرجعة بمعنى أنه لا يقبل قوله ، ولا يمكن منها ، وأخذاً بإقرارهما فيلزمه ما تقدم ذكره دائماً ، (إن تمادياً على التصديق) : شرط في الأخذ بالإقرار في المسألتين ، فإن رجعا أو أحدهما عن الإقرار سقطت مؤاخذه الراجع .

إلخ مرتب على إقرارها ، والمراد أن من أقر منها بالوطء أخذ بمقتضى إقراره ، سواء صدقه الآخر أولاً .

قوله : [كدعواه] إلخ : حاصله أن الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته في العدة من غير بينة ولا مصدق بما يأتى ، فإنه لا يصدق في ذلك وقد بانث منه ، ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك ، والموضوع أن الخلوة عملت بينهما لكن يؤخذ بمقتضى دعواه ، وهى أنها زوجة على الدوام فيجب لها ما يجب للزوجة ، وكذا تؤخذ بمقتضى إقرارها إن صدقته ، ولا يمكن واحد منها من صاحبه ، فإن لم تصدقه فلا يجب لها عليه شيء لأن لزوم ما يجب لها عليه بإقراره مشروط بتصديقها كما يأتى ، فإن كذبت لم يؤخذ بذلك لإقرارها بسقوط ذلك عنه ، وأما زواج رابعة بلها أو كأختها فلا يجوز مادام مقراً وإن كذبت .

قوله : [شرط في الأخذ بالإقرار في المسألتين] : المسألة الأولى : إذا لم تعلم بينهما خلوة وتصادقا على الوطء قبل الطلاق ، والمسألة الثانية ما إذا ادعى بعد العدة الرجعة فيها .

وحاصل فقه المسألة أنه في المسألة الأولى يؤخذان بإقرارهما عند الأجهورى تمادياً على التصديق أولاً إن استمرت العدة ، فإن انقضت فلا يؤخذان بإقرارهما إلا إذا تماديا ، وفي المسألة الثانية يؤخذان بإقرارهما أبداً إذا تماديا على الإقرار ، فإن رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذه الراجع ، وقال الطخينى والشيخ سالم : إن التمادى شرط فيهما .

• (وله) أى للزوج المقر بالرجعة (جبرُها): أى جبر المصدقة له، أو جبر وليها إن كانت غير رشيدة (على تجديد عقد بربع دينار) : أو ثلاثة دراهم ، أو مقومّ بهما لتعود له ، لأنها باعتبار دعواهما فى عصمته يلزمه نفقتها ، ويلزمها عدم الزواج بغيره ، وإنما منعناه منها ومنعناها منه لحق الله تعالى فى الظاهر .

• (ولم تُنكر الوطء) : عطف على «عُلم الدخول» : أى شرط صحة ارتجاعها : علم الدخول وعدم إنكار الوطء ، فإن أنكرته لم تصح الرجعة وظاهره ، سواء اختلّى بها فى زيارة أو خلوة اعتداء وهو أحد أقوال . الثانى : أن ذلك فى خلوة الزيارة ، أما خلوة الاعتداء فلا عبرة بإنكارها وتصح الرجعة ، وهو الذى مشى عليه الشيخ بقوله : «ولا إن أقربه فقط فى زيارة بخلاف البناء» . الثالث : أنها إن كانت الزائرة صدق فى دعواه الوطء فتصح الرجعة كخلوة البناء ، وإن كان هو الزائر فلا يصدق ولا تصح رجعته .

وحاصل كلامهما أنهما لا يؤخذان بإقرارهما فى المسألة الثانية إلا مدة دوامها على التصديق ، وكذلك فى الأولى كان الإقرار فى العدة أو بعدها ، فإن رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذه الراجع ، وفى الشيخ عبد الرحمن الأجهورى ، والشيخ أحمد الزرقانى : إنهما فى المسألة الأولى يؤخذان بإقرارهما فى العدة مطلقاً تمادياً على التصديق أولاً ، وأما فى المسألة الثانية فلا يؤخذان بإقرارهما إلا مدة دوامهما على التصديق ، فإن حصل رجوع منهما أو من أحدهما سقطت مؤاخذه الراجع ، وهذه الطريقة هى الموافقة للنقل كما فى الحاشية ، ولكن المتبادر من عبارة شارحنا كلام الطخينى والشيخ سالم .

قوله : [أى جبر المصدقة له] : أى على الوطء فى المسألة الأولى ، أو على الرجعة فى المسألة الثانية .

قوله : [أو جبر وليها] : فإن أبى الولي عقد الحاكم وإن لم ترض ، وانظر هل لها جبره على تجديد عقد أخذاً من حديث : «لا ضرر ولا ضرار» ، أولاً ؟ تأمل (١ هـ من حاشية الأصل) .

قوله : [وهو أحد أقوال] : أى ثلاثة ، وذكر فى الشامل أن القول بعدم التفرقة بين الخلوتين هو المشهور وبذلك صدر به شارحنا .

(وصَحَّتْ رَجَعْتُهُ) : أى المطلق بعد البناء (إن قامت له بينةٌ بعدها) : أى بعد العدة ، (على إقراره) أى بالوطء فى العدة أو بمقدماته ، وادعى أنه كان نوى به الرجعة فيصدق فى ذلك وتصح رجعته ، (أو) قامت له البينة على معاينة (تصرُّفه) أى الزوج (لها) فى العدة ؛ بالدخول والخروج والإتيان بحاجة المنزل ، (أو) أشهدت على (مسبِّتِه عندها) أى الزوجة وادعى رجعتها (فيها) أى فى العدة ، متعلق بكل من إقراره وتصرفه ومببته .

والحاصل : أنه إن ادعى بعدها مراجعتها فى العدة ، وأقام بينة على أنه أقر فى العدة بوطئها ، أو على أنه كان يتصرف لما التصرف الخاص ، أو أنه كان يبيت عندها فى العدة ، فإنه يصدق ويحكم له بصحة الرجعة .

(أو قال) : أى وصحت رجعته إن قال لها : (ارجعْ) إنشاءً لا إخباراً ، (فقالت) له : قد (انقضت العدة) برؤيتي الخيضة الثالثة : أى فلم تصادف رجعتك محلاً ، (فأقام بينةً على ما) : أى على قول منها قبل ذلك (يَكْذِبُها) فى قولها انقضت العدة ، بأن أقام بينة تشهد أنها قالت قبل ذلك بنحو يومين أو عشرة أيام أنها لم تر إلا حيضة فقط أو حيزتين ، ولم يمض زمن يمكن فيه رؤية الثالثة ، (أو) أنه لما راجعها (سكتت) زمناً (طويلاً) كالיום أو بعضه (ثم قالت : كانت انقضت العدة قبل المراجعة فلا يفيدها ، وصحت الرجعة وبعد ذلك منها ندماً ومفهوماً : « سكتت » أنها لو بادرت لأفادها

قوله : [إن قامت له بينة بعدها] حاصل فقه المسألة أن الرجل بعد انقضاء العدة ادعى أنه راجع زوجته فيها ، وأقام بينة تشهد أنه أقر بالوطء أو التلذذ بها فى العدة ، وادعى أنه نوى به الرجعة فإنه يصدق فى دعواه وتصح رجعته ، والموضوع أن الخلوة بها قبل الطلاق قد علمت ولو بامرأتين ، وحيث كان تصح الرجعة بإقامة البينة على إقراره بالوطء ، فى العدة مع دعواه أنه نوى به الرجعة ، فلو دخل على مطلقة وبات عندها فى العدة ، ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارجعها فلا تثبت بذلك الرجعة ، ولا ترثه ولا يلزمها عدة وفاة فتدبر .

قوله : [فأقام بينة] : أى من الرجال لا من النساء لأن شهادتها على إقرارها بعدم الحيض لا على رؤية الدم التى يكفى فيها النساء .

ولم تصح الرجعة ، وهو كذلك . أى إذا لم تقم بينة بما يكذبها كما تقدم .
 (إلا) تصح الرجعة (إن قال من يَغِيبُ) : أى من أراد الغيبة أى
 السفر ، وكان علق طلاقها على شيء كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت
 طالق ، وخاف أن تدخلها في غيبته فيحنت فقال : (إن حَسَنَسْتَنِي)
 بدخول الدار في سفرى (فقد ارتجعتها) ولا يفيد هذا التعليق ، لأن الرجعة تحتاج
 لنية بعد الطلاق ، (كأن) قال : إن (جاء الغدُ فقد ارتجعتها) فلا يفيد ،
 ولا تصح رجعته لأن الرجعة ضرب من النكاح ، فلا تكون لأجل ولأنها تحتاج
 لمقارنة نية . نعم إن وطئها في العدة بعد الغد ، معتمداً على تعليقه المتقدم ، صحت
 رجعته من حيث إنه فعل قارنه نية لا بالتعليق المتقدم .

قوله : [فلا تكون لأجل] : أى فكما لا يجوز التأجيل في النكاح كأن
 يقول أعقد لك على ابنتي الآن على أنها لا تحل لك إلا في الغد ، لا يجوز التأجيل
 في الرجعة .

قوله : [بعد الغد] : لا مفهوم له (بن) كذلك ، لو وطئها قبله تصح رجعته
 إن قارن الوطء نية وإلا فلا ، والفرق بين صحة الطلاق قبل النكاح كما إذا
 قال إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وبين عدم صحة الرجعة قبل الطلاق في
 مسألة من أراد السفر أن الطلاق حق على الرجل يحكم به عليه ، والرجعة حق له
 ولحق الذى عليه يلزم بالتزامه ، ولحق الذى له ليس له أخذه قبل أن يجب ولو
 أشهد به فتأمل .

● تنبيه : مثل قول : «من يغيب المذكور: اختيار الأمة المتزوجة بعبد نفسها ،
 أو زوجها بتقدير عتقها كأن تقول: إن عتقت فقد اخترت نفسى أو اخترت زوجى
 فإنه لغو ولو أشهدت على ذلك ولها اختيار خلافه إن عتقت ، بخلاف الزوجة
 التى شرط لها الزوج عند العقد أن أمرها بيدها إن تزوج عليها أو تسرى أو
 أخرجها من بلدها أو بيت أبيها ، تقول قبل حصول ما ذكر : إن فعله زوجى
 فقد فارقت ، فإنه يلزمها وليس لها الانتقال إلى غيره لأن الزوج أقامها مقامه
 في تملكه إياها ما يملكه ، وهو يلزمه ما التزمه ، نحو : إن دخلت الدار فأنت
 طالق . فكذلك هي وهذا يفيد كما قال ابن عرفة لزوم ما أوقعه من الطلاق

* (وَصُدِّقَتْ) المطلقة (في انقضاء العدة بلا يمين ما أمكن) الانقضاء ، كثلثين يوماً : أى مدة الإمكان ، ولو خالفت عادتُها أو خالفها الزوج ، وشمل كلامه انقضاءها بالأقراء أو الوضع فلا تصح رجعتها وقد حلت للأزواج ، (و) صدقت (في أنها رأت أول الدم) من الحيضة الثالثة ، (وانقطع) قبل استمراره المعتبر وهو يوم أو بعضه ، فهي في عدتها لم تخرج ، وقال ابن الحاجب : لا يفيد ذلك ولا تصدق ، وقد حلت للأزواج وتبعه الشيخ ، قال ابن عرفة : المذهب كله على قبول قولها أى خلافاً لابن الحاجب ، ثم اختلفوا بعد أن قالوا

لا ما أوقعته باختيار زوجها ، وقيل إن المسألتين مستويتان في لزوم ما أوقعته قبل حصول سبب خيارهما ، وهو لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع ، وقيل : مستويتان في عدم لزوم ما أوقعته وهو للباجي ، ولكن المتمد الأول وهذه المسألة هي التي تحكى عن ابن الماجشون أنه سأل مالكاً عن الفرق بين الحرة ذات الشرط والأمة ؟ فقال له الفرق دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها الأحداث بالحمام معرضاً له بقلة التحصيل ، فيما سأله عنه وتوبيخاً له على ترك أعمال النظر في ذلك حتى إنه سأل عن أمر غير مشكل (٥١) .

وحاصل الفرق بين المسألتين أن اختيار الأمة قبل العتق فعل للشئ قبل وجوبه لها بالشرع ، وأما ذات الشرط فاختيارها فعل للشئ بعد وجوبه لها بالتعليك فتأمل .

قوله : [بلا يمين] : وقيل بيمين .

قوله : [انقضاءها بالإقراء] : أى فإن شهدت لها النساء أنها تحيض لمثل هذا فإنها تصدق ، ووجه تصديقها في كالشهر جواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهي طاهر فيأتيها الحيض وينقطع قبل الفجر ، ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضاً ، ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب ، لأن العبرة بالطهر في الأيام . ولك أن تلغز فتقول : ما امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان ، فعلت للأزواج من أول يوم من شوال ولم يفتها صوم ولا صلاة منه ، وقد تقدم التنبيه على هذا اللغز في باب الحيض . قوله : [ثم اختلفوا] إلخ : ونص أبي الحسن عياض واختلفوا إذا راجعها عند

بتصديقها فيما لو راجعها بعد قولها : قد انقطع فعاودها الدم عن قرب قبل تمام طهر . حتى لفقت عادتها ، هل هذه الرجعة فاسدة ؟ لأنه قد تبين أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت فيها الرجعة فتكون باطلة وهو الصحيح أو ليست بفاسدة بل صحيحة ؟ وعلى القول الصحيح حمل بعضهم كلام ابن الحاجب والشيخ ، أى فقولهما لا يفيدان قولاً قد انقطع أى في صحة الرجعة . أى إنا وإن صدقناها فراجعها فعاودها الدم حتى لفقت عادتها إلا أنه لا يفيد في صحة الرجعة ، بل الرجعة فاسدة .

(ولا يلتفت لتكذيبها نفسها حيث قالت : كذبت في قولي قد انقضت علقى فلا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد . ولا توارث بينهما (ولو صدقها النساء) في تكذيبها نفسها . بأن قلن : نظرناها حين قالت قد انقضت العدة بتزول الحيض أو الوضع فلم نربها أثر حيض ولا وضع . فلا يلتفت لذلك وقد بان بقولها : قد انقضت . حيث أمكن الانقضاء .

• (و) الزوجة (الرجعية) أى المطلقة طلاقاً رجعيّاً (كالزوجة) التى فى العصمة فى لزوم النفقة والكسوة والسكنى ولحوق الطلاق والظهار ، (إلا فى الاستمتاع والخلوة) بها . (والأكل معها) بلانية مراجعتها بذلك فلا يجوز ،

انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ، ثم رجع هذا الدم بقرب هل هى رجعة فاسدة ، لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح ، وقيل لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد (اهـ) ، ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق فى النكت أنه حكى القولين ، وقال بعدهما والقول الأول يعنى التفصيل عندى أصوب (اهـ) ، والقرب أن لا يكون بين الدمين طهر تام فتأمل .

قوله : [ولا يلتفت لتكذيبها نفسها] : الفرق بين هذه المسألة والتى قبلها حيث قلّم المذهب قبول قبولها فى المسألة المتقدمة دون هذه أنها فى هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تستند لما تعذر به بخلاف التى قبلها .

قوله : [بذلك] : اسم الإشارة عائد على ما ذكر من الأمور الثلاثة ، أى فإن نوى رجعتها بأحد هذه الأمور صحت .

(ولو مات زوجها) المطلّق لها (بعد سنة) من يوم طلاقها (فقلت : لم تُنْقَضْ) ، فأنا أرث (وهي غير مُرضع ، و) غير (مريضة ، لم تُصدّق) فلا يرث لها منه (إلا إذا كانت تُظهره) : أى تظهر عدم انقضاءها قبل موته فتصدق وترث يمين إن ظهر للناس لضعف التهمة حيثئذ ، (وإلا) بأن كانت مرضعاً أو مريضة (صُدِّقَتْ) لأن شأن المرضع والمريضة عدم الحيض ،

قوله : [بعد سنة] إلخ : حاصل المسألة أنه إذا طلقها طلاقاً رجعيّاً ثم مات بعد سنة أو أكثر من يوم الطلاق ، فقلت : لم أحض من يوم الطلاق إلى الآن أصلاً ، أو لم أحض إلا واحدة أو اثنتين ، ولم أدخل في الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين : تارة يظهر في حال حياة مطلقها احتباس دمها للناس ، ويتكرر قولها للناس ، وفي هذه الحالة يقبل قولها يمين وترث لضعف التهمة حيثئذ ، وتارة لم تكن تظهره في حال حياة مطلقها فلا يقبل قولها ، ولا ترث لدعواها أمراً نادراً ، والتهمة حيثئذ قوية ، وما ذكره شارحنا من التفصيل بين من تظهره والتي لم تكن تظهره هو قول الموازية ، وقال في سماع عيسى إنها تصدق يمين مطلقاً كانت تظهره أم لا ، وهذا الخلاف حكاه ابن رشد فيما إذا ادعت ذلك بعد السنة أو بقرب انسلاخها ، وأما لو ادعت ذلك بعد أكثر من العام أو العامين لا ينبغي أنها تصدق إلا أن تكون تظهر ذلك في حياته قولاً واحداً .

قوله : [صدقت] : أى بغير يمين .

قوله : [لأن شأن المرضع والمريضة] إلخ : حاصله أنه إذا كانت المرأة مريضة أو مرضعة في كل المدة التي بين الموت والطلاق فإنها تصدق في دعواها في هذه الحالة عدم انقضاء هذه العدة بغير يمين ، ولو كانت المدة أكثر من سنة ، فإن كانت مريضة أو مرضعة بعد تلك المدة وادعت عدم الانقضاء بعد الفطام أو بعد زوال المرض ، ففي المواق عن ابن رشد أن حكم المرضع بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق ، لأن ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس برية اتفاقاً ، وحيثئذ فتصدق يمين بعد الفطام بسنة فأكثر إذا كانت تظهره في حياة مطلقها : ومثلها المريضة فإن كانت لا تظهره فلا تصدق ولو يمين . وأما لو ادعت ذلك بعد الفطام في أقل من سنة فإنها تصدق يمين كذا في حاشية الأصل .

(وَحَكَمْتُ) لأنها لم تنقص عدتها (فيما دون العام) كالأربعة الأشهر فأكثر (إن اتَّهِمْتُ) وإلا فلا يمين عليها . ١

• (وَتَنْدُب) لمن راجعها (الإِشْهَادُ) على الرجعة لدفع إيهام الزنا ، ولا يجب خلافاً لبعضهم (وَأَصَابَتْ مَنْ مَنَعَتْ) نفسها من زوجها (له) أي لأجل الإِشْهَاد على مراجعتها ، وذلك دليل على كمال رشدّها ، والمعتبر في الإِشْهَاد غير الولي . (وَشَهَادَةُ الْوَلِيِّ) من سيد أو أب أو وصي (عَدَمٌ) ، لا تفيد ولا يحصل بها التندب .

• (وَ) تندب (المتعة) : وهي ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق ، (بِقَدَرِ حاله) : أي الزوج من فقر وغنى بالمعروف على المومر قدره ، وعلى المقتر قدره ، ومشهور المذهب التندب وقيل بوجوبها ، والقرآن أظهر في الوجوب من التندب ، ولكن صرفه عنه صارف عند الإمام . وتكون المتعة (بعد) تمام (العدة للرجعية) ، لأنها ما دامت في العدة ترجو المراجعة فلم ينكسر قلبها بألم الفراق ، بخلاف ما إذا بانّت بالخروج منها ككل بائنة ، (أو) تدفع إلى (ورثتها) إن ماتت . قال بعضهم : أي بعد العدة

قوله : [وحلفت إنها] إلخ : الحلف مخصوص بغير المرضع والمریضة كما علمت .

قوله : [عدم] : أي لانتهاهم على ذلك ولا فرق بين الولي المحبر وغيره .
قوله : [لجبر خاطرها] إلخ : هذا يقتضي أن التندب معلل بما ذكر ، واعترض بأن المتعة قد تزيدها أسفاً على زوجها لتذكرها حسن عشرته وكريم صحبته ، فالظاهر أنها غير معللة ، وقول ابن القاسم : إن لم يمتعها حتى ماتت ورثت عنها يدل على ذلك .

قوله : [وقيل بوجوبها] : وفاقاً للشافعي .

قوله : [أظهر في الوجوب] إلخ : أي لقوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينِ) (١) وقال أيضاً : (حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) والأصل في الأمر الوجوب خصوصاً مع اقترانه بحقنا ، قلنا : صرفه عنه قوله : « على الحسنين » و « المتقين » ، لأن الواجب لا يتقيد بهما

ولا فلا ، لموتها قبل الاستحقاق ولا متعة لها إن مات أوردتها لعصمته قبل دفعها لها ، رجعية كانت أو بائنة .

وشبهه في الحكمين - أى الدفع لها أو لورثتها على جهة الندب - قوله :
(ككل مطلق في نكاح لازم) : ويلزم من اللزوم الصحة والمراد اللزوم ولو بعد الدخول والطول (لا فسسخ) محترز « مطلق » : أى في كل طلاق لا فسسخ ، فلا متعة فيه بعد البناء ، وأولى قبله إذا كان فسسخ (لغير رضاع) ، وأما فسسخه لرضاع فمتنع كما ذكره ابن عرفة ، واستثنى من كل مطلق قوله : (إلا المُختلعة) فلا متعة لها ، لأن الطلاق جاء من جهتها فلا كسر عندها ، وهذا إذا كان الخلع بعوض منها أو من غيرها برضاها ، لا إن كان بلفظ الخلع بلا عوض أو بعوض

والمراد بالحق الثابت المقابل للبطل ، فيشمل المندوب بقريضة التقيد بالحسنين والمتقين كما علمت ، وحينئذ فلا يقضى بها ولا يحاصص بها الغرماء ، إذ لا يقضى بمندوب ولا يحاصص به الغرماء .

قوله : [ولا متعة لها إن مات] : أى في العدة أو بعدها كان الطلاق رجعيًا أو بائناً ، لأنه لا يؤخذ من التركة إلا الحقوق الواجبة .

قوله : [ككل مطلق] إلخ : أى فتدفع لها إن كانت حية ، أو لورثتها إن ماتت ، والمراد كل مطلق طلقها زوجها أو حكم الشرع بطلاقها ، إلا ما استثنى فالمراد من قوله ، كل مطلق أى طلاقاً بائناً فلم يتحد المشبه مع المشبه به .

قوله : [في نكاح لازم] : احتراز به عن غير اللازم وهو شيثان ، الفاسد الذى لم يمض بالدخول ، والصحيح الغير اللازم كنكاح ذات العيب ، فإن رده لعيبه أو ردها لعيبها فلا متعة كما يأتى .

قوله : [فتمتع كما ذكره ابن عرفة] : أى والموضوع أن الفسخ بعد البناء أو قبله ولم تأخذ نصف الصداق لكونها صدقته أو ثبت الرضاع بيينة .

قوله : [إلا المختلعة] إلخ : يلحق بتلك المستثنيات المرتدة ، ولو عادت للإسلام ، والظاهر عدم المتعة أيضاً إذا ارتد الزوج عاد للإسلام أم لا كذا في الحاشية .

من غيرها بلا رضا منها فتُمتنع .

(و) إلا (من طُلقت قبل البناء في) نكاح (التَّسمية) فلا متعة لها ،
لأنَّها نصف الصداق مع بقاء سلعتها . بخلاف التفويض فتُمتنع .
(و) إلا (المفوض لها) طلاقها تحييراً أو تملكاً أو توكيلاً فلا متعة لها ،
(و) إلا (المختارة) لنفسها (لعتقها) تحت عبد فلا متعة ، (أو) المختارة
لنفسها (لعيه) ببرص أو جذام أو نحو ذلك فلا متعة لها .

ولا كانت الإيلاء قد ينشأ عنها الطلاق الرجعي ناسب ذكرها عقب الرجعة
فقال :

قوله : [وإلا المفوض لها] إلخ : أى وأما لو كان التفويض لغيرها فلها
المتعة .

قوله : [لعيه] : مثله ما إذا ردها لعيها لأنها غارة .

قوله : [ناسب ذكرها عقب الرجعة] : بحث فيه بأن تسبب الطلاق الرجعي
عنها يقتضى تقلصه على الرجعة ، لأن السبب متقدم على المسبب ، فالمناسب أن
يقول ناسب جمعه مع الرجعة ، وبعضهم وجه جمعها بقوله : إن كلا من
الإيلاء والظهار كان في الجاحلية طلاقاً بائناً ، واختلف هل كان كذلك أول
الإسلام أم لا ؟ وهو الصحيح فلذا جمعها معاً وأتى بهما عقب الطلاق ،
ومن المعلوم أن الرجعة من توابع الطلاق .

فصل في الإيلاء وأحكامها

● (الإيلاء) شرعاً المشار إليه بقوله تعالى : [لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ] ^(١) الآية : (حَلْفُ الزَّوْجِ) لا السيد (المسلم) لا الكافر (المكلف) لا الصبي والمجنون (الممسكين وطؤه) . خرج المجبوب والخصى : أى مقطوع الذكر ، والشيخ القاني ، فلا ينعقد لهم إيلاء ، ودخل في الزوج المذكور العبد والمريض الذي له قُدْرَةٌ على الوقاع والسكران (بما) : متعلق بحلف أى حلفه بكل ما (يَتَدَلُّ على تركِ وطءِ زوجته) الحرة أو الأمة ،

فصل :

هى لغة الامتناع ثم استعملت فيما كان الامتناع منه يمين . وشرعاً عرفه المصنف بقوله : حلف الزوج إلخ .

قوله : [حلف الزوج] : أى بأى يمين كانت كما يأتى .

قوله : [لا الكافر] : وقال الشافعى ينعقد الإيلاء من الكافر لمعوم قوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ) ^(١) الآية فإن الموصول من صيغ العموم ، وجوابه منع بقاء الموصول على عمومته بدليل : (فَلِإِنْ فَاءٌ وَإِنْ فَاءٌ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) ^(١) فإن الكافر ليس من أهل ذلك .

قوله : [والمريض الذى له قدرة] إلخ : أى فإن منعه فلا إيلاء كما فى (عب) ، وفيه نظر فإن مذهب ابن عبد السلام أنه كالصحيح مطلقاً ، لأنه إن لم يمكن وقاعه حالا يمكن مآلاً كما نقله فى التوضيح ، ومحل هذا ما لم يقيد بمدة مرضه وإلا فلا إيلاء عليه ، سواء كان المرض مانعاً من الوطء أو لا ، ولو طال المريض إلا أن يقصد الضرر فيطلق عليه حالا لأجل قصد الضرر كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [والسكران] : أى بجرام ، وأما بجلال فلا إيلاء عليه لأنه كالمجنون .

(١ و ١) سورة البقرة آية ٢٢٦ .

سواء كان حلفه بالله أو بصفة من صفاته ، أو بالطلاق أو بالعتق ، أو بمشئ
لمكة أو بالتزام قرينة ، (غير المِرْبُوع) فلا إيلاء في مريض لما في ترك وطئها من
إصلاح الولد ، (أكثر من أربعة أشهر) للحر ، (أو) أكثر من (شهرين)
للعبد) ولو بشائبة ، ولا يتنقل لأجل الحر إن عتق في الأجل ،
(تصريحاً) بالأكثر (أو احتمالاً) له وللأقل ، (قَيْدَ) بشيء
في يمينه ، نحو : لأطؤك في هذه الدار أوحى تسأليني ، (أو أطلق) ك : والله

قوله : [فلا إيلاء في مريض] : أى فإذا حلف لا يبطأ زوجته مادامت ترضع ،
أو حتى تنطم ولدها ، أو مدة الرضاع فلا إيلاء عليه عند مالك ، وقال أصبغ :
يكون مولياً ، قال اللخمي : وقول أصبغ أوفق بالقياس ، لكن المعتمد قول
مالك وهو مقيد بما إذا قصد بالحلف على ترك الوطء لإصلاح الولد ، أو لم يقصد
شيئاً وإلا قول اتفاقاً .

قوله : [أكثر من أربعة أشهر] : وأما لو حلف على ترك أربعة أشهر
فقط ، فلا يكون مولياً ، وروى عبد الملك أنه مول بذلك وهو مذهب أبي حنيفة
ومنسأ الخلاف الاختلاف في فهم قوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ
تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(١) هل
القيشة مطلوبة خارج الأربعة الأشهر أو فيها ، فعلى المشهور لا يطلب بالقيشة
إلا بعد الأربعة الأشهر ، ولا يقع عليه الطلاق إلا بعدها ، وحيث كانت القيشة
مطلوبة بعد الأربعة أشهر ، فلا يكون مولياً ، بالحلف بها ، وعلى مقابله يطلب
بالقيشة فيها ، ويطلق عليه بمجرد مرورها ، وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه
الفاء من قوله تعالى : (فَإِنْ فَاءُوا) ، فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها ،
فتكون القيشة مطلوبة بعد الأربعة الأشهر ، ولأن إن الشرطية يصير الماضي بعدها
مستقبلاً ، فلو كانت مطلوبة في الأربعة لبقى معنى الماضي بعدها على ما كان
عليه قبل دخولها وهو باطل تأمله .

قوله : [أو أكثر من شهرين للعبد] : أى لأنه على النصف من الحر في
الحدود وهذا منها .

قوله : [في هذه الدار] : أى فذكره الدار قيد للحلف على عدم الوطء ،

لا يطؤها ، (وإن تعليقاً) كما يكون تنجيذاً ، ومثل للتعليق بقوله : (ك : إن وطئتها فعلى صوم) أو صوم يوم أو شهر ، أو عتق عبد أو عبدى فلان ومثال التصريح بالأكثر : والله لا أطؤك حتى تمضي خمسة أشهر ، أو في هذه السنة ، ومثال المحتمل للأكثر : لا أطؤك حتى يقدم زيد من سفره ، (أو) قال : (والله لا أطؤك حتى تسألني) وطأك ، هذا مما يدل على ترك الوطء ، أكثر من أربعة أشهر لزوماً عرفياً إذ شأن النساء لا يسألن الأزواج الوطء لمرة ذلك عليهن ، ومشقته عليهن ، وفيه تقييد الترك بسؤالها ، (أو) قال : والله (لا ألتقي معها أو لا أغتسل من جنابة) هذا يدل على ترك الوطء لزوماً عقلياً في الأول ،

وقوله أو حتى تسألني سؤالها قيد .

قوله : [وإن تعليقاً] : مبالغة في قوله حلف الزوج ، ويصح أن يكون مبالغة في زوجته أو في ترك الوطء ، لأنه لا فرق في لزوم الإيلاء بين كون اليمين منجزة أو معلقة ، ولا بين كون ترك الوطء منجراً أو معلقاً .

قوله : [أو قال : والله لا أطؤك حتى تسألني] : حاصله أنه إذا قال لها : والله لا أطؤك حتى تسألني الوطء ، أو حتى تسألني للوطء ، فإنه يكون مولياً ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف ، فإن فاء في الأجل أو بعده بدون سؤال فالأمر ظاهر وإلا طلقت عليه ، ومحل كونه مولياً ما لم يقع منها سؤال للوطء ، وإلا فتتحل الإيلاء بمجرد سؤالها إياه ، سواء كان سؤالها في الأجل أو بعده ، وما مشى عليه المصنف من كونه مولياً بخلفه أن لا يطأها حتى تسأله ، هو قول ابن سحنون ، ومقابله قول والده بمول ، وعاب قول ولده حين عرضه عليه ، وإنما درج المصنف على الأول لأن ابن رشد قال لا وجه لقول سحنون ، واستصوب ما قاله ولده نظراً لمشقة سؤال الوطء على النساء كما قال الشارح .

قوله : [أو قال والله لا ألتقي معها] : أى ما لم يقصد نفى الالتقاء في مكان معين ، فليس بمول ويقبل منه ذلك مطلقاً ، سواء رفعت البيعة أولاً كما قال ابن عرفة .

قوله : [أو لا أغتسل من جنابة] : اعلم أنه إذا قال : والله لا أغتسل منها من جنابة إن قصد معناه الصريح فلا يحث إلا بالغسل ، وإذا امتنع من الوطء

وشرعياً في الثاني ، (أو) قال : (إن وطئتك فأنت طالق) فهو مؤول ، ويحنت بمجرد مغيب الحشفة ، أى يلزمه طلاقها به فالترع حرام (و) المخلص له من ذلك أنه إن غيبها (نوى ببقية وطئه الرجعة ، وإن) كانت (غير مدخول بها) لأنه بمجرد مغيب الحشفة صارت مدخولاً بها فتصح رجعتها بما ذكر ، فلو كانت الأداة تقتضي التكرار نحو : كلما وطئتك فأنت طالق ، فلا يمكن من وطئها ، وكذا لو كان الثلاث أو ألبته نحو : إن وطئتك فأنت طالق بالثلاث أو ألبته ، وهل يكون مؤلياً فيضرب له أجل الإيلاء - فلعلها أن ترضى بالمقام معه بلا وطء - أو ينجز عليه الطلاق حيث قامت بحققها في الوطء ؟ قال

خوفاً من الغسل الموجب لحنثه كان مؤلياً وضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع والحكم ، لا من يوم الحلف ، وإن أراد معناه اللازم وهو عدم وطئها فالحنث بالوطء ، ويكون مؤلياً ويضرب له أجل من يوم الحلف ، لأن هذا من اليمين الصريحة في ترك الوطء ، وأما إن لم ينو شيئاً فهل يحمل على الصريح أو على الالتزام ؟ احتمالان ، واستصوب ابن عرفة الثاني منهما كذا في حاشية الأصل .

قوله : [أو قال إن وطئتك فأنت طالق] : حاصله أنه إذا قال لها إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين وامتنع من وطئها خوفاً من وقوع الطلاق المعلق ، فإنه يكون مؤلياً ويضرب له الأجل من يوم الحلف ، ويمكن من وطئها ، فإن استمر على الامتناع من وطئها حتى انقضى الأجل طلقت عليه بمقتضى الإيلاء ، وإن وطئها طلقت عليه بمقتضى التعليق بأول الملاقاة ، وحيث أن فالترع حرام والاستمرار حرام ، فالمخلص له أن ينوي الرجعة ببقية وطئها ، ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها كما قال الشارح ، وحل تمكينه من وطئها إن نوى ببقية وطئه الرجعة ، وإلا فلا يمكن ابتداء من وطئها ، لأن نزع حرام والوسيلة للحرام حرام كما قال (بن) خلافاً لتعميم (عب) .

قوله : [وإن كانت غير مدخول بها] : قال في المجموع قيل مشهور مبنى على ضعف من عدم الحنث بالبعض ، وإلا بانت لأن الدخول بجميع مغيب الحشفة .

قوله : [وكذا لو كان الثلاث] إلخ : لا مفهوم له ، بل المدار على كونه بائناً .

المصنف : وهو الأحسن ، قولان ، (وكلان) أى وكقوله : إن (لم أدخل) الدار (فأنت طالق) فامتنع من وطئها ليبر فإنه يكون مؤلياً .

• (لا) يكون مؤلياً (فى) قوله : (إن لم أطأك) ، فأنت طالق ، لأن بره فى وطئها ، فإن امتنع وعزم على المضد طلقت وإليه رجع ابن القاسم وصوب ، وكان أولاً لا يقول بأنه مول حيث وقف عنها وهو الذى مشى عليه الشيخ . وضُعمَفَ بأن يمينه ليست مانعة له من الوطء . وإنما امتنع من نفسه ضرراً (ولا) إيلاء (فى) قوله : (لأهجرنها أو لا كلمتها) لأنه لا يلزم من الهجر ولا من عدم الكلام ترك الوطء . إذ يطؤها ولا يكلمها ويطؤها مع الهجر فى مضجعها والمكوث معها . قال اللخمي : ولكنه من الضرر الذى لها القيام به والتطبيق عليه بلا أجل ، (ولا) إيلاء (فى) حلفه (لأعزَلَنَ) عنها بأن يمتنع خارج القرج ، (أو) حلفه (لا أبيت معها) فلا يضرب له أجل الإيلاء ، (وطُلُقَ عليه) لأجل الضرر بذلك (بالاجتهاد) من الحاكم (بلا أجلٍ) ، يضرب حيث قامت بحققها وشكت ضرر العزل أو البيات معها ، (كما) يجتهد ويطلق عليه (لو ترك الوطء) هذا إن كان حاضراً : بل (وإن) كان (غائباً) ويكتب له : إما أن يحضر وإما أن يطلق . فإن لم يحضر لم يطلق طلق عليه الحاكم إلا أن ترضى بذلك كما قال أصبغ ، ومعنى الاجتهاد بلا أجل : أن يطلق عليه فوراً إن علم الحاكم منه العناد والضرر ، أو يتلوم له إن رجا منه ترك ما هو عليه بقدر ما يراه ، (أو سَرَمَدَ العبادَة) : أى دوامها

قوله : [قال المصنف وهو الأحسن] : أى لقول ابن القاسم ومالك ينجز عليه الثلاث من يوم الرفع ، ولا يضرب له أجل الإيلاء ، واستحسنه سحنون وغيره لأنه لافائدة فى ضرب الأجل لحنثه بمجرد الملاقاة وباقي الوطء حرام . قوله : [أو البيات معها] : الكلام على حذف مضاف أى عدم البيات قوله : [بقدر ما يراه] : أى ولو زاد على أجل الإيلاء .

• تنبيه : لا يلزم الرجل إيلاء إن لم يلزمه يمينه حكم كقوله : كل مملوك أملكه حر إن وطئتكَ ، أو كل درهم أملكه صدقة ، أو خص بلدًا قبل ملكه منها كقوله : كل مملوك أملكه من البلد الفلاني حر إن وطئتكَ ، ولا يكون مؤلياً

بقيام الليل وصوم النهار ، وترك زوجته بلا وطء فيقال له : إما أن تأتيها أو تطلقها ، أو يطلق عليك بلا ضرب أجل لإيلاء ، ثم إن ضرب الأجل للموّل حيث قامت المرأة بحققها في ترك الوطء ورفعته للحاكم .

* (فإن قامت عليه) : أى على زوجها ورفعته (تُرْبِصَ له أربعة أشهر) إن كان حرّاً ، (أو شهرين) إن كان عبداً وهذا هو الأجل . فاليمين على ترك الوطء الذى يضرب لها الأجل لابد أن تكون بتركه أكثر من أربعة أشهر ، ولو بقليل في الحر أو أكثر من شهرين في العبد ، والأجل المضروب أربعة فقط في الأول وشهران فقط في الثاني .

* (والأجل) المذكور ابتداءً (من يوم اليمين إن دكت) يمينه (على ترك الوطء) صريحاً ان كانت صريحة في المدة المذكورة نحو : والله لا أطؤها أكثر

في هذا الأخير إلا إذا ملك من هذا البلد بالفعل قبل الوطء ، وإلا فبالوطء ينحل الإيلاء ، ويعتق عليه ما ملكه منها ، أو حلف لا أطؤها في هذه السنة إلا مرتين فلا يلزمه إيلاء ، لأنه يترك وطأها أربعة أشهر ، ثم يترك أربعة أشهر ، ثم يطأ فلم يبق إلا أربعة أشهر وهى دون أجل الإيلاء ، أو حلف لا يطأ في هذه السنة إلا مرة فلا يلزمه إيلاء حتى يطأ ، وتبقى مدة أكثر من أربعة أشهر للحر وشهرين للعبد كذا في الأصل .

قوله : [ثم إن ضرب الأجل] إلخ : هذا دخول على المصنف ، ولكنه ناقص فكان حقه أن يقول بعد قوله ورفعته للحاكم ، وإلى ذلك أشار بقوله : فإن قامت إلخ .

قوله : [وهذا هو الأجل] : أى المأخوذ من الآية بطريق النص والقياس ، فالنص : الأربعة الأشهر للحر ، والقياس : الشهران للعبد .

قوله : [ابتداءً من يوم اليمين] : هذا في المدخول بها مطيقة ، وأما غير المطيقة فالأجل فيها من يوم الإطاقة .

قوله : [إن دلت يمينه على ترك الوطء صريحاً] : من هذا إلى قوله ولم تحتل أقل ، ولم تكن على حنث هو القسم الأول من الأقسام الأربعة الآتية ، وتحت صورتان : الصراحة والالتزام ، وقوله وإن احتملت يمينه أقل هذا هو القسم

من أربعة أشهر ، أو مدة خمسة أشهر ، أولاً أطؤها أبداً أو حتى . أموت أو تموتى ، أو أطلقَ ك : والله لا أطوك أى لأن الأبدية تلزمه الأكثرية ، أو التزاماً ك : لا ألتنى معها أولاً أغتسل من جنابة ، ولم تحتمل أقل ولم تكن على حنث ، بل (وإن احتملت) (أقل) من المدة المذكورة وأكثر نحو : والله لا يطؤها حتى يقدم زيد من سفره ولا يعلم وقت قبومه ، أو حتى يموت زيد فإنها محتملة للأقل والأكثر ، فالأجل وقت اليمين (أو كانت على حنث) نحو : والله لا يطؤها إن لم أدخل الدار . فإن لم تدل على ترك الوطء ، وإنما استلزمته ، وذلك في يمين الحنث ، فالأجل من يوم حكم الحاكم وإليه أشار بقوله :

• (إلا أن تستلزمه) : أى لكن إن استلزمت يمينه ترك الوطء ، (وهى) أى يمينه منعقدة (على حنث ، فن) يوم (الحكم) عليه بأنه مول يضرب له الأجل أى الأربعة أشهر للحر ، أو الشهران للعبد ومثله بقوله :

(ك : إن لم أفعل) كذا نحو إن لم أدخل الدار (فأنت طالق) فهذه يمين حنث ليس فيها ذكر ترك الوطء ، بل علق فيها الطلاق على عدم الدخول ، (فامتنع عنها) أى عن زوجته أى عن وطنها (حتى يفعل) المحلوف عليه ، بأن يدخل الدار ليبر فرفعه للحاكم فأمره ليبر فام يجعل الدخول ، فيضرب له الأجل من يوم الحكم عليه ، بأنه إن لم يدخل يكون مولياً ، وفائدة كون ضرب الأجل في الصريح من وقت اليمين ، وفي المستلزمة من يوم الحكم ، أنها إن رفعت في

الثانى من الأقسام الأربعة ، وتحت صورتان أيضاً : وهو كون اليمين صريحة في ترك الوطء ، أو مستلزمة وقوله : أو كانت على حنث هذا هو القسم الثالث ، وقوله إلا أن تستلزمه وهى على حنث هذا هو القسم الرابع وسيأتى لإيضاح ذلك . قوله : [بل وإن احتملت يمينه أقل] : رد بالمبالغة على من يقول إن الأجل في هذه من يوم الحكم ، فأفاد أن المعتمد أن الأجل فيها من يوم الحلف كما هو نص المدونة .

قوله : [أو كانت على حنث] : أى والموضوع أنها صريحة في ترك الوطء بدليل ما يأتى .

قوله : [وفائدة كون ضرب الأجل في الصريح] : أى وما ألحق به وقوله وفى بلغه السالك - ثان

الدالة على الترك صريحاً أو التزاماً بعد أربعة أشهر أو شهرين للعبد، لم يضرب له الأجل وإنما يأمره بالضيعة ، أو يطلق عليه وإن رفعته بعد شهرين للحر أو شهر للعبد ضرب له شهرين ، في الحر وشهراً للعبد وهكذا ، وإن رفعته في المستلزمة فمن يوم الرفع ولو تقدم له من وقت التعليق زمن كثير .

والحاصل : أن الخالف على ترك الوطء يسمى مؤلماً من وقت يمينه ، والحلف على شيء اقتضى الترك، وإنما يكون مؤلماً من وقت الرفع أى الحكم ، وما ذكرناه من الأقسام الأربعة هو المنقول المعول عليه في المذهب ، وما اقتضاه كلام الشيخ لا يعول عليه .

المستلزمة التي على حنث .

قوله : [والحلف على شيء اقتضى الترك] : أى في موضوع صيغة الحنث .

قوله : [وما ذكرناه من الأقسام الأربعة] : أى التي أفادها من قوله والأجل من يوم اليمين إلى هنا ، فالقسم الأول : هو الحلف على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً ، والمدة أكثر من أربعة أشهر صراحة . والقسم الثاني : هو الحلف على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً ، والمدة محتملة للأكثر والأقل موضوع هذين القسمين البر ، بخلاف الأخيرين فوضوعهما الحنث . والقسم الثالث : أن تكون يمينه على حنث وهي صريحة في ترك الوطء . والقسم الرابع وكونها على حنث ولم تكن صريحة في ترك الوطء ، وإنما استلزمته فأفادك أن الأقسام الثلاثة الأجل فيها من يوم اليمين ، وفي القسم الرابع من يوم حكم الحاكم ، وإذا تأملت تجد الأقسام الأربعة ترجع إلى صورتين ، لأن القسمين الأولين مشتملان على صورتين ، لأن اليمين إما صريحة في ترك الوطء أو مستلزمة ، وفي كل إما أن تكون المدة المحلوف على ترك الوطء فيها أكثر من أربعة أشهر صراحة أو احتمالاً ، ويضم لتلك الأربع الحنث بقسميه فتأمل .

قوله : [وما اقتضاه كلام الشيخ] : أى لقوله : « لا إن احتملت مدة يمينه أقل » فإنه جعل المحتملة المدة اليمين فيها من يوم الحكم مطلقاً . ولم يفصل فيها بين بر وحنث وقد علمت التفصيل فيها .

وبقي من ظاهر من زوجته بأن قال لها : أنت على كظهر أمي ، فامتنع من وطئها حتى يكفر ، فرفعت ، هل يضرب له الأجل من يوم اليمين أي الظهار ؟ وظاهر كلامهم أنه الأرجح وعليه اقتضت المدونة كما قال الشيخ ، ولذا اقتصرنا عليه بقولنا :

* (والمُظَاهِر - إن قدرَ على التكفير وامتنع) منه فلم يكفر - (كالأول) : أي كالذي يمينه صريحة في ترك الوطء يضرب له الأجل من وقت الظهار أو كان الثاني يضرب له الأجل من يوم الحكم أو من يوم تبين ضرره وهو يوم الامتناع من التكفير ، وعليه تؤولت أقوال ، وقوله : « إن قدر » إلخ مفهومه إن عجز عن التكفير لا يكون مولياً وهو كذلك لعذره بالعجز ، فيطلق عليه إن أرادت للضرر بلا ضرب أجل بل الاجتهاد .

(كالعبد) يظهر من زوجته ، وكفارته بالصوم فقط (أبي) : أي امتنع من (أن يصوم) وهو قادر عليه ، (أو منعه منه) : أي منعه السيد من الصوم (بوجه جائز) ، بأن كان صومه يضر بسيدة أو خدمته أو خراجه ، قال في التوضيح

قوله : [أقوال] : أي ثلاثة محلها ما لم يعلق ظهاره على وطئها ، وأما لو علق ظهاره على وطئها بأن قال لها : إن وطئتك فأنت على كظهر أمي ، فإنه يكون مولياً والأجل من يوم اليمين قولاً واحداً ، وإذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة وإنما يطلب منه الطلاق ، أو تبقى بلا وطء ، فإن تجمراً ووطئ انحلت عنه الإيلاء ولزمه الظهار .

قوله : [لا يكون مولياً] : قيده اللاحق بما إذا طرأ عليه العجز بعد عقد الظهار ، أما إن عقده على نفسه مع علمه بالعجز فاختلف ، هل يطلق عليه حالا لقصد الضرر بالظهار ، أو بعد ضرب أجل الإيلاء وانقضائه رجاء أن يحدث الله له قدرة على التكفير ، أو يحدث لها رأياً بالإقامة معه بلا وطء .

قوله : [أي امتنع من أن يصوم] إلخ : فإن عجز عن الصوم فكالحر لا يدخله إيلاء ولا حجة لزوجته .

قوله : [بوجه جائز] إلخ : مفهومه لو معه بوجه غير جائز فإن الحاكم يردّه عنه .

عن ابن القاسم : يضرب له أجل الإيلاء إن رفعته ، لكن ظاهر قوله : « إن رفعته » أنه يضرب له من يوم الرفع .

● ولا فرغ من الكلام على ما تنعقد به الإيلاء وما لا تنعقد ، شرع في الكلام على ما تنحل به إذا انعقدت فقال :

● (وانحلَّ الإيلاء بزوال ملك من حلفَ) على ترك الوطء (بعقده) ، بأن علق عتق عبده على الوطء ، فإذا قال : إن وطئتكَ فعبدي حر ، فإنه إن امتنع من وطئها يكون مُولياً والأجل من يوم الحلف لدالاتها على ترك الوطء ، فإذا زال ملكه عن العبد بموته أو تنجيز عتقه أو هبته أو بيعه ، فإن الإيلاء تنحل عنه ، فإن امتنع من وطئها بعد ذلك فضاير ، يطلق عليه إن شاءت للضرر بلا ضرب أجل (إلا أن يعودَ) العبد (له) أى للملكه (بغير إرث) ، فيعود عليه الإيلاء إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن ، وقد بقي منه أكثر من أربعة أشهر ، فلو عاد العبد إليه بإرث فلا تعود عليه الإيلاء ، لأن الإرث يدخل به العبد في ملك الوارث بالجبر .

● (و انحل الإيلاء) بتعجيل (مقتضى) (الحنث) كما لو قال : إن وطئتكَ فزوجني فلانة طالق ، أو فعلى عتق عبدي فلان ، أو التصديق بهذا الدرهم ، أو هذا العبد لشيء معين ، ثم عجل طلاق الزوجة المذكورة بائناً ، أو الصدقة بالشيء المعين ، أو عتق العبد المعين ، فإنها تنحل يمينه ، فقوله : « وبتعجيل الحنث » أى تعجيل ما يقتضيه الحنث لو حنث في يمينه إذ ليس في تعجيل ما ذكر حنث

قوله : [بزوال ملك] : وسواء كان زواله اختيارياً للحالف أم لا كبيع السلطان له في فلسه .

قوله : [بموته] إلخ : مثله البيع لأن المدار على زوال الملك عنه .

قوله : [فيعود عليه الإيلاء] : أى سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب ، وسواء عاد للملكه كلا أو بعضاً ، فلو عاد ملكه لبعضه وقلم بعود الإيلاء وطولب بالقيضة ، ووطئ عتق عليه ما ملكه منه وقوم عليه باقيه إن كان موسراً .
قوله : [فلو عاد العبد إليه بإرث] : أى كله أو بعضه بالإرث فقط ، وأما عود بالإرث وبعضه بغيره فكعوده كله بغير إرث فيعود الإيلاء .

قوله : [أى تعجيل ما يقتضيه الحنث] : أو يراد بالحنث هنا

لأن الحنث مخالفة المحلوف عليه .

(و) انحل الإيلاء (بتكفير ما يكفّر) من الإيمان وهو اليمين بالله أو صفاته ، كما لو قال : والله لا يطؤها خمسة أشهر فكفّر عن يمينه قبل وطئه .

• (وإلا) تنحل إيلاؤه بوجه مما سبق بأن استمرت منعقدة عليه ، (فلها) : أى الزوجة إن كانت حرة ولو صغيرة مطيقة لا لوليتها ، (ولسيدّها) إن كانت أمة لأن له حقّاً في الولد (المطالبة بعد) مضى (الأجل بالفيضة : وهى تغيب الحشفة في قبّل) ولا كان تغيبها قد لا يزيل البكارة في البكر وهو غير كاف قال : (وافتضاض البكر) فلا فيضة بدونه ، وإن حنث في يمينه (إن حلّ) تغيب الحشفة : أى أن شرط الوطء الكافى أن يكون حللاً

ما يوجبه الحنث كالعتق والطلاق .

قوله : [وهو اليمين بالله] : أى مثله النذر المبهم كقوله إن وطئتك فعلى نذر .

قوله : [ولو صغيرة] : أى أو سفينة أو مجنونة فلها المطالبة حال إفاقتها ، ولا يثبت لها طلب في حال جنونها ، ومثلها المغمى عليها وليس لوليها كلام حال الإغماء أو الجنون ، بل تنتظر إفاقتها .

قوله : [ولسيدّها] : أى وكذا لها لأن الحق في الوطء لها وفي الولد للسيد لقول ابن عرفة الباجى عن أصبغ : فلو ترك سيدّها وقفه ، فهل لها وقفه ؟ وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها المولى كان لسيدّها وقفه (٨١) . وهذا كله إذا كان يرجى منها ولد ، أما إن كان لا يرجى كان لها الحق خاصة .

قوله : [وهى تغيب الحشفة] : أى كلها أو قلرها ممن لاحشفة له ، وقوله في القبّل أى في محل البكارة لا محل البول ، وهل يشترط الانتشار أو لا يشترط ؟ المأخوذ من كلام ابن عرفة عدم اشتراطه ، قال بعض الأشياخ : ينبغى اشتراطه كالتحليل لعدم حصول مقصودها الذى هو إزالة الضرر بدونه ، والظاهر الاكتفاء بالانتشار ولو دخل الفرج ، وعدم الاكتفاء بتغيبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو كمالها .

قوله : [في قبّل] : أى لا في الدبر ولا بين الفخذين .

قوله : [وإن حنث في يمينه] : أى لأن الحنث يحصل بأدنى سبب .

فلا يكتفى الحرام كما في الحيض والإحرام ، فيطلب بالفيئة بعد زوال المانع ، وإن حنث بالحرام فيلزمه الكفارة ولا تنحل الإيلاء ، (ولو) كان تنغييب الحشفة في القبل واقتضاض البكر (من مجنون) فإنه كاف في انحلال الإيلاء ، بخلاف جنونها .

(فإن امتنع) من وطئها بعد أن طلبته هي أو سيدها (طُلِّقَ عليه بلا تَلَوُّمٍ) ، بعد أن يأمره الحاكم بالطلاق فيمتنع ، (وإلا) يمتنع بأن وعد بالفيئة أى ولم يف (اختبرَ المرةَ فالمرّة) إلى ثلاث ، (فإن لم يَفِ أُمِرَ بالطلاق) فإن طلق فواضح (وإلا) يطلق (طُلِّقَ عليه) .

(وصدّق) في الوطء (إن ادّعاها) وخالفته (يمين) ، فإن نكّل حلفت (أنه لم يف) وبقيت على حقها) من الطلب ، فإن لم تحلف بقيت زوجة كما لو حلف ، ومحل كون الفيئة مغيب الحشفة في القبل مع الاقتضاض

قوله : [فيلزمه الكفارة ولا تنحل الإيلاء] : أى لا يلزم من حنثه ولزوم الكفارة له انحلال يمينه ، لأن حل الإيلاء بالوطء شرطه أن يكون حلالا ، فإن كان الوطء حراما حصل الحنث ولا تنحل الإيلاء ، لأن المعلوم شرعا كالمعلوم حسا فما هنا يقيد ما تقدم في قوله : وتكفير ما يكفر .

قوله : [من مجنون] : ما ذكره من أن وطء المجنون في حال جنونه فيئة تنحل به الإيلاء هو الذى نص عليه ابن المواز ، وأصيب وابن رشد ، والرخمي وعبد الحق خلافا لابن شام وابن الحاجب .

قوله : [بخلاف جنونها] : أى فإن وطئها في حاله لغو لا تنحل به الإيلاء وإن حنث في اليمين .

قوله : [طلق عليه بلا تلوم] : أى ويجزى هنا القولان السابقان في امرأة المعترض من كونه يطلق الحاكم أو يأمرها به ، ثم يحكم .

قوله : [اختبر] : أى يؤخره الحاكم المرة بعد المرة ويكون اختبار المرات الثلاث في يوم واحد .

قوله : [حلفت] : أى إن كانت بالغة عاقلة ، وأما إن كانت مجنونة أو صغيرة سقطت عنها اليمين وطلقت عليه حالا .

في البكر ، إنما هو في غير المريض والمحبوس والغائب ، ومن يمتنع وطؤها شرعاً لحيض ونفاس ونحوهما ،

• (وفيئتهُ المريض والمحبوس ونحوهما) إنما تكون (بما تستحلُّ به) الإيلاء من زوال ملك وتكفير ما يكفر ، وتعجيل مقتضى الحنث

(فإن لم يمكن انحلالها بما ذكر - كطلاق فيه رجعة) وهو غير البائن - (فيها) : أى في المولى منها (أو في غيرها) - كقوله : إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين ، أو إن وطئتك ففلانة طالق كذلك ، فلا يمكن انحلالها بطلاقها رجعيًا ، لأنه لو طلقها كذلك فاليمين منعقدة عليه ، لأن الرجعية زوجة يلزمه طلاقها طلاقاً أخرى فلا فائدة في تعجيل الطلاق قبل الحنث ، وكذا إن طلق ضرتها طلاقاً رجعيًا ثم وطئها فإنه يلزمه في ضرتها طلاقاً ثانية ، ومثل ذلك لو قال إن وطئتك فعلى عتق رقبة غير معينة أو صدقة بدينار ، فلا يمكن انحلالها بعتق رقبة أو صدقة بدينار قبل الحنث ، إذ لو أعتق عبداً أو تصدق بدينار ثم وطئ لزمه عتق رقبة أخرى وصدقة بدينار آخر ، فالفيئة في ذلك كله تكون بالوعد بالوطء إذا زال مانع المرض أو السجن أو نحوهما ، لا بالوطء لتعذره بالمرض أو السجن ، ولا بالطلاق الرجعى ، ولا عتق غير المعين ، ولا الصدقة بغير معين إذ لو فعل ذلك للزمه مرة أخرى ، فلا فائدة في فعله كما تقدم ، وكلنا صوم غير معين أو صوم زمن معين كرجب ولم يأت زمنه ، فإنه إن صام قبل مجيء زمنه ثم وطئ لزمه صومه إذا جاء زمنه ، وإلى ذلك كله أشار بقوله :

(و) مثل (صوم) معين (لم يأت زمنه ، وعتق أو نحوه) كصدقة وصوم وحج (غير معين) راجع لعتق وما بعده ، وقوله : (فالوعد) جواب الشرط : أى فالفيئة في ذلك الوعد لا الوطء لتعذره ، ولا الطلاق الرجعى وما بعده للزوم آخر ، إن فعل كما تقدم .

(ولها) أى الزوجة (القيامُ عليه) : أى على زوجها ، وطلب الفيئة أو الطلاق إن لم يف (إن رضيت به) أى بزوجها ، أى بالمقام معه بلا وطء بعد أن حل

قوله : [أى بالمقام معه بلا وطء] : أى حيث أسقطت حقها من الفيئة إسقاطاً مطلقاً غير مقيد بزمن ، ثم رجعت عن ذلك الرضا وطلبت القيام بالفيئة

أجل الإيلاء ، ثم رجعت عن ذلك الرضا وطلبت الفراق أو الفينة فلها ذلك ،
(بلا استئناف أجعل) آخر غير الأول . ولا يلزمها الرضا به أولاً ، لأن هذا
أمر لا صبر للنساء عليه ،

• (وتصح رجعته) : أى المولى بعد أن طلق عليه ما دامت في العدة ، (إن
انحل) الإيلاء عنه بوطئها في العدة أو بتكفير ما يكفر في العدة ، كما لو كانت
اليمن بالله أو بتعجيل مقتضى الحنف في العدة ، كعتق المعين وطلاق بائن وشبه
ذلك .

(وإلا) ينحل الإيلاء بوجه مما ذكر حتى انقضت العدة بوضع أو رؤية
الحيضة الثالثة ، (لَعَتْ) : أى بطلت رجعته الصادرة منه في العدة وحلت للأرواح .

فلها أن توقفه في أى وقت من غير ضرب أجل ، ومن غير تلوم ، فلما فاء وإما
طلق ، وأما لو أسقطت حقها إسقاطاً مقيداً بعدة ، بأن قالت بعد الأجل أقيم
معه سنة لعله أن يفى فليس لها العود إلا بعد تلك المدة .

قوله : [وشبه ذلك] : أى كصوم معين حضر وقته أو حج معين حضر
وقته .

• تنمة : إن أبى الفينة في قوله لزوجتي : إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق ،
طلق الحاكم عليه إحداهما بالقرعة على ما ذهب إليه صاحب التوضيح ، ويجبر
على طلاق أيتهما أحب عند ابن عبد السلام ، والمذهب ما استظهره ابن عرفة
من أنه مول منهما ، فإن رفعته واحدة منهما أوهما ضرب له الأجل من يوم
اليمن ، ثم إن فاء في واحدة منهما طلقت عليه الأخرى وإلا طلقنا معاً ما لم
يرضيا بالمقام معه بلا وطء كذا في الأصل .

باب في الظهار

المشار إليه بقوله تعالى: [وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعْبُدُونَ مَا قَالُوا] ^(١)
الخ .

باب :

لما كان الظهار شبيهاً بالإيلاء في أن كلا منهما يمين تمنع الوطء ، ويرفع ذلك الكفارة — وإن تفارقا في بعض الأحكام — ذكره عقب الإيلاء والظهار مأخوذاً من الظهر ، لأن الوطء: ركوب ، والركوب غالباً إنما يكون على الظهر ، وكان في الجاهلية إذا كره أحدكم امرأة ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها ، أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية فتتكح غيره ، وكان طلاقاً في الجاهلية وأول الإسلام ، حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ، ونزلت سورة المجادلة حين جادلته صلى الله عليه وسلم ، واختلفت الأحاديث في نص مجادلته ففي بعضها : « إنه أكل شبابي وفرشت له بطني فلما كبر سني ظاهر مني ولي صبية صغار ، إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليّ جاعوا ، وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها : » اتقي الله فإنه ابن عمك « ^(٢) » فما برحت حتى نزل قوله تعالى : (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا... إلخ) ^(٣) فقال عليه الصلاة والسلام : ليعتق رقبة ، قالت لا يجد ، قال : فيصوم شهرين متتابعين قالت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : فيطعم ستين مسكيناً قالت : فما عنده من شيء يتصدق به ، قال : فإني سأعيته بفرق من تمر ،

(١) سورة المجادلة آية ٤ .

(٢) حديث خولة : قال الشوكاني رواه أبو داود وأحمد معناه وأخرج ابن ماجه والحاكم نحوه عن عائشة قالت : « تبارك الذي وسع سمعه كل شيء وإني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة . . » وذكرت الحديث . وذكره البخاري ولم يذكر اسمها . وقد أعله أبو داود بالإرسال .

(٣) سورة المجادلة آية ١ .

- وبين حقيقته بقوله :
- (الظَّهَارُ تَشْبِيهِ الْمُسْلِمِ) زوجاً أو سيّداً فلاظهار لكافر ، ولو أسلم (المكلف) خرج الصبي والمجنون والمكره (مَنْ تَحِلُّ) معمول تشبيه المضاف بيان لفاعله (من زوجة أو أمة) : لمن تحل ، ومراده بالتشبيه :

قالت : يا رسول الله وإنى سأعينه بفرق آخر ، قال : قد أحسنت فاذهمى وأطعمى ستين مسكيناً وارجمي إلى ابن عمك ، والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا ، وبالتسكين سبعمائة وعشرين رطلا (١) . خرشي ، وهو حرام إجماعاً لأنه منكر من القول وزور حتى صرح بعضهم بأنه من الكبائر ، فمن عبر عنه بالكراهة فراده كراهة التحريم .

قوله : [زوجاً أو سيّداً] : قال (ح) : وهل يلزمظهار الفضولي إذا أمضاه الزوج ؟ لم أر فيه نصّاً والظاهر لزومه كالطلاق (١) . وإتيان المصنف بالوصف مذكراً مخرج للنساء ، ففى المدونة إن تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شيء ، لا كفارةظهار ولا كفارة يمين ، ولو جعل أمرها بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمي لم يلزمهظهار كما في سماع أبي زيد ، لأنه إنما جعل لها الفراق أو البقاء بلا غرم ، فإن قالت : نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها ، ويبطل ما بيدها كما قال الأجهوري ، خلافاً للشيخ سالم القائل إذا قالت أردت به الطلاق يكون ثلاثاً إلا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة .

قوله : [فلاظهار لكافر] : فلو تظاهرا الكفار وتحاكوا إلينا في حال كفرهم فالظاهر أننا نطردهم ولا نحكم بينهم بحكم المسلمين ، لقوله تعالى : (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ)^(١) فالخطاب للمؤمنين .

قوله : [أو أمة] : هذا هو المشهور خلافاً لمن قال : إن الظهار لا يلزم في الإماء ولا يعكر على المشهور ، قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ)^(٢) فإنه لا يشمل الإماء لخروجها مخرج الغالب فلا مفهوم لقوله : (مِنْ نِسَائِهِمْ) .

(١) سورة المجادلة آية ٢ .

(٢) سورة المجادلة آية ٤ .

ما يشمل التشبيه البليغ وهو ما حذفت آداته نحو: أنت أى كما يأتى ، (أوجزأها) : عطف على : « من » أى كيدها ورجلها ، وشمل الجزء الحقيقى والحكمى كالشعر (بمُحرمة) عليه أصالة ، سواء كانت محرماً أو لا ، فلاظهار فى قوله : أنت على كظهر زوجتى النفساء أو المحرمة بحج ، وشمل المحرمة أصالة : أمته المبهضة والمكاتبه ، فالتشبيه بهماظهار كالدابة ، (أوظهر أجنية) « أو » للتنويع ، ولو قال : « أوظهرها » كإن أنخصر ، وشمل قوله : « بمحرمة » الكل والجزء نحو : أنت على كأمى ، أو كيد أمى ، ويدك على كيد أمى أو كأمى .

(وإن تعليقاً) نحو : إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ، وإن تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، (فإن علقه بمحقق) نحو : إن جاء رمضان فأنت على كظهر أمى ، أو فلانة الأجنبية ، أو إن طلعت الشمس فى غد فأنت إلخ (تَنْجِزَ) من الآن ومنع منها حتى يكفّر .

قوله : [ما يشمل التشبيه البليغ] : أى على ما قال محمد ، وقال ابن عبد السلام : لا بد من ذكر أداة التشبيه كلفظ مثل أو الكاف ، وأما لو حذفها وقال أنت أى لكان خارجاً عن الظهار ، ويرجع لكنايته فى الطلاق ، وسيأتى إيضاح ذلك .

قوله : [والحكمى كالشعر] : أما الحقيقى كاليد والرجل فتفق على اللزوم ، وأما فى الحكمى فاختلف فيه كالشعر والكلام ، وكل هذا فى الأجزاء المتصلة ، وأما المنفصلة كالبصاق فلا شئ فيه .

قوله : [كظهر زوجتى النفساء] : أى أو المطلقة طلاقاً رجعيّاً .

قوله : [كالدابة] : أى كتحريم ظهر الدابة ، ويكنى بظهرها عن القرج وإلا فظهر الدابة ليس بحرام .

قوله : [وشمل قوله بمحرمة] إلخ : أى فالأقسام أربعة تشبيه كل بكل ، أو جزء بجزء ، أو عكسه .

قوله : [وإن تعليقاً] : أى إن أو إذا أو مهما أو متى .

قوله : [نحو إن دخلت الدار] : بضم التاء أو كسرهما خطاب لما أو تكلم منه .

• (و) إن قيده (بوقتٍ تأبّد) كالطلاق نحو : أنت على كظهر أُمّى في هذا اليوم أو الشهر فلا ينحل إلا بالكفارة .

• (ومنع) - منها (في) صيغة (الحنث) نحو : إن لم أدخل الدار فأنت على كظهر أُمّى ، (حتى يفعل) بأن يدخل ، فإن عزم على الضد أو فات المحلوف عليه فظاهر لا يقربها حتى يكفر ، (و) إذا منع منها حتى يفعل فلم يفعل ، وكانت يمينه مطلقة (ضُربَ له أجلُ الإيلاء) من يوم الرفع ، (ك : إن وطئتكَ فأنت على كظهر أُمّى) هذه صيغة بر إلا أنه علق الظهار فيها على الوطء ، فإذا غيب الحشفة صار مظاهراً منها ولا يجوز له التزاع إذا هو وطء ، وقد صار مظاهراً فيمنع منها ، ولا يمكن منها ، ويضرب له أجل الإيلاء من يوم اليمين ، فقوله : « ك : أن وطئتكَ » تشبيه في المنع منها ، وضرب أجل الإيلاء ولا يمكنه هنا تكفير ، لأن الظهار لا ينعقد عليه إلا بالوطء وهو لا يمكن ، كما علمت فلا تكفير قبل ثبوته ، نعم إن تجرأ ووطئ كان مظاهراً وطلبت منه الكفارة ، وإنما ضرب له أجل الإيلاء لعلها أن ترضى بالمقام معه على ترك الوطء ، وهذا أحد أقوال وهو قول محمد ، والثاني لعبد الملك أنه يغيب ثم يتزاع فيصير مظاهراً ، والتزاع لا يعد وطأ ، وإنما هو تخلص من حرمة ، والثالث يطأ ولا ينزل ، والرابع أن له ذلك وإن أنزل ، وعلى القول الأول وهو أنه لا يمكن منها جملة ، فهل يعجل

قوله : [كالطلاق] : أى يجرى في تعليقه ما جرى في الطلاق ، ويستثنى منه ما إذا قال لها : أنت على كظهر أُمّى مادمت محرماً أو صائماً أو معتكفاً ، فإنه لا يلزمه ظهار لأنها في تلك الحالة كظهر أمه فهو بمنزلة من ظاهر ثم ظاهر ، والحاصل أنه متى قيد الظهار بمدة المانع من الوطء ، سواء كان المانع قائماً بها أوبه كالإحرام والصوم والاعتكاف ، فإنه لا يلزم .

قوله : [في صيغة الحنث] : أى المطلق الذى لم يقيد بأجل معين .

قوله : [من يوم اليمين] : أى لكونها صريحة في ترك الوطء .

قوله : [نعم إن تجرأ ووطئ] : أى ولا يجب استبراء لهذا الوطء وإن كان حراماً كما تقدم نظيره في الطلاق .

قوله : [أنه يغيب] : أى لتنحل الإيلاء .

قوله : [والرابع أن له ذلك] إلخ : الفرق بين هذا وبين قول عبد الملك ،

عليه الطلاق - إذ لا فائدة في ضرب الأجل - أو يضرب له أجل الإيلاء لما قدمنا ؟ وهو ما اقتصرنا عليه ، فإن ضرب له الأجل ورضيت بالمقام معه بلا وطء ، فلها ترك الرضا والقيام بحقها في الطلاق بلا أجل ، هذا حاصل ما في كلامهم ؛
● ثم إن أركان الظهار أربعة :

- مظاهر : وهو الزوج أو السيد ، وشرطه الإسلام والتكليف أخذاً مما تقدم .
- ومظاهر منه : وهو الزوجة والأمة ولو مدبرة .
- ومشبه به : وهو من حرم وطؤه أصالة من أدى أو غيره .
- وصيغة دالة عليه : وهي إما صريحة فيه ، وإما كناية ، والكناية إما ظاهرة لا تنصرف عنه إلا بنية ، وإما خفية لا تعتبر فيه إلا بنية .
- وإلى أقسام الصيغة أشار بقوله :

(وصرحهُ) : أى الظهار، أى صريح اللفظ الدال عليه بالوضع الشرعى بلا احتمال غيره (بظهر مؤبد) بالإضافة : أى بلفظ ظهر امرأة مؤبد ، (تحريمها) بنسب أو رضاع أو صهر ، فلا بد في الصريح من الأمرين : أى ذكر الظهر ومؤبد

إن قول عبد الملك لم يتعرض فيه لحكم الإنزال بخلاف هذا قوله : [لما قدمنا] : أى من التعليل وهو قوله : لعلها أن ترضى بالمقام معه على ترك الوطء .

قوله : [فلها ترك الرضا والقيام] إلخ : أى إن لم يكن رضاها بالمقام في مدة معينة كسنة وإلا فليس لها ترك الرضا قبل انقضائها ، وقوله بلا أجل أى لا يستأنف لها أجل آخر .

قوله : [وهو الزوجة] : أى ولو مطلقة طلاقاً رجعيّاً ، وقوله : والأمة أى على المشهور كما تقدم .

قوله : [ولو مدبرة] : أى لأنه يحل له وطؤها فيصح الظهار منها ، بخلاف المبعوضة والمكاتبة والمشاركة والمعتقة لأجل ، فلا يصح فيهن ظهار لحرمة وطنهن بالأصالة .

قوله : [من أدى] : أى ذكر أو أنثى وقوله : أو غيره أى كالبهيمة .

قوله : [بنسب] إلخ : أى وأما تشبيهها بظهر مؤبد تحريمها بلعان أو بنكاح

التحريم كأنت على كظهر أى أو أنختى من الرضاع أو أملك .
(ولا ينصرف) صريحه (للطلاق إن نَوَاهُ به) : أى إن نوى الطلاق بصريح الظهار ، لأن صريح كل باب لا ينصرف لغيره ، ولا يؤخذ بالطلاق مع الظهار لا فى الفتوى ولا القضاء على المشهور من المذهب .

(وكنائته) الظاهرة : وهى ما سقط فيه أحد اللفظين ؛ أى لفظ ظهر أو لفظ مؤبدة التحريم ؛ فالأول : نحو (أنتِ كَأُمى ، أو) أنت (أُمى) بحذف أداة التشبيه فهو ظهار (إلا لقصد كرامة) : أى أنت مثلها فى المتزلة والتكريم عندي (ونحوها) كالشفقة والحنان منها ، وكذا إن كُنِيَ به عنى الإهانة والتوبيخ فلا يكون ظهاراً ، الثانى : كقوله (أو : أنت كظهر ذكر) كزيد أو عمرو أو كظهر أبى أو ابنى (أو أجنبية) يحل وطؤها فى المستقبل بنكاح أو ملك ، فالمراد بالأجنبية غير المحرم والزوجة والأمة ، كأنت على كظهر فلانة وليست محرماً ولا حليلة له .

(أو) عبر بجزء كقوله : (يلك) أو رأسك أو شعرك (كَأُمى ، أو) مثل

فى العدة ، فهو كالتشبيه بظهر أجنبية فى كونه من الكناية ، لا من الصريح كما يفيد كلام التوضيح وابن رشد ، خلافاً لقول (عب) : بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كذا فى (بن) .

قوله : [كأنت على كظهر أى] إلخ : أى من النسب ، ففى الأمثلة الثلاثة لف ونشر مرتب تأمل .

قوله : [على المشهور من المذهب] : قال الناصر : حاصله أن رواية عيسى عن ابن القاسم أن صريح الظهار إذا نوى به الطلاق ينصرف للطلاق فى الفتوى ، وأنه يؤخذ بهما معاً فى القضاء ، وأن رواية أشهب عن مالك أنه ظهار فيهما فقط ، وأما المدونة فقولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم ، وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك ، فإذا علمت ذلك فرادى الشارح بمشهور المذهب رواية أشهب عن مالك .

قوله : [أو أنت أى] إلخ : قد نقل (ح) أن رواية عيسى عن ابن القاسم أن أنت أى يلزم به الطلاق إن نواه ، وإلا فظهار ، وذكر الرجراجى فيها

(يدِ أَى) أو رأسها أو شعرها ، وينوى فى الكناية الظاهرة بقسميها .
 (فإن) نوى الظهار أو لانية له فظهار لا طلاق ، وإن (نوى بها الطلاقَ
 فالبقاتُ) يلزمه فى المدخول بها وغيرها ، (إن لم ينوِ فى غير المدخولِ بها أقل)
 من الثلاث ، فإن نوى الأقل لزمه فيها ما نواه بخلاف المدخول بها ، فإنه يلزمه فيها
 البتات ولا يقبل منه نية الأقل .

ثم شبه فى لزوم البتات قوله : (ك : أنت كفلاثة الأجنبية) أو هى أجنبية
 إذ لفظ الأجنبية ليس من جملة لفظه كما تقدم ما يشير إليه ، (أو) أنت (كابنى
 أو غلامى) أو غلام زيد ، (أو ككل شىء حرّمه الكتابُ) نحو : أنت كالخمر
 أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير ، فيلزمه فى ذلك كله البتات إلا أن ينوى فى غير
 مدخول بها الأقل ، والموضوع أنه لم يذكر لفظ « ظهر » ولا « مؤبدة تحريم » ، وإلا
 كان ظهاراً إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم ، فتكون هذه من كنايات الطلاق لا الظهار ،
 قال ابن رشد فى المقدمات : صريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايته عن مالك :

قولن أحدهما رواية عيسى هذه ، والثانى رواية أشهب أنه يلزم الطلاق البتات
 ولا يلزم به ظهار .

والحاصل : أن أنت أى فيها قولان : قيل يلزم بها الظهار ما لم ينو الطلاق
 وإلا لزمه البتات ، ولا ينوى فيما دون الثلاث بعد الدخول ، وما لم ينو الكرامة
 أو الإهانة وإلا فلا يلزمه شىء ، وهذا قول ابن القاسم ، وقيل : إنه لا يلزم به ظهار
 أصلاً ويلزم به البتات ، وهو قول أشهب فليس كناية عنده ظاهرة .

قوله : [وينوى فى الكناية الظاهرة] : أى تقبل نيته فى قسمى الكناية الظاهرة
 وهما ما إذا أسقط لفظ الظهر ، أو أسقط مؤبدة التحريم فى قصد الطلاق .

قوله : [فالبتات يلزمه] : أى ولا يلزمه ظهار .

قوله : [أى وهى أجنبية] : أى فالعبرة بكونها فى علمه أجنبية لفظ
 بالأجنبية أم لا .

قوله : [والموضوع أنه لم يذكر لفظ ظهر] : أى لم يذكرها مجتمعين
 ولا منفردين وإلا كان ظهاراً كما قال الشارح .

قوله : [فتكون هذه من كنايات الطلاق] : مفرع على قوله فيلزمه فى

أن يذكر الظهر في ذات محرم، وكنايته عند ابن القاسم: أن لا يذكر الظهر في ذات محرم، وأن يذكر الظهر في غير ذات محرم، قاله الخطاب، وقال في المدونة: وإن قال لها: أنت كفلاثة الأجنبية - ولم يذكر الظهر - فهو البتات أى مالم ينوبه الظهار، فإنه يصدق في الفتيا لا في القضاء كما يدل عليه كلام ابن يونس، فإن يكن له نية فبتات، وقال ابن رشد ولو قال: كأبي أو غلامى ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم، حكاه ابن حبيب من رواية أصيبغ عنه، وتقدم في الطلاق أنه إن دل البساط على عدم إرادة الطلاق لم يلزمه شيء.

• ثم شرع في بيان الكناية الخفية: وهي ما لا تنصرف له أول الطلاق إلا بالقصد فقال:
• (ولزم) الظهار (بأى كلام نواه) أى الظهار (به) أى بذلك الكلام، ك: انصرفي واذهي وكلّي واشربي، كما أنه لو نوى به لزمه الطلاق وإن لم ينو شيئاً فلا شيء عليه، وقوله: (بأى كلام) ظاهره ولو بصريح الطلاق وهو ما نقل عن ابن القاسم، قال: من قال لامرأته: أنت طالق، وقال: نويت به الظهار لزمه الظهار بما أقربه من نيته، والطلاق بما ظهر من لفظه، وقال غيره: لا يلزمه ظهار لأن صريح كل باب لا ينصرف لغيره بالنية.

ذلك كله البتات .

قوله: [أن لا يذكر الظهر في ذات محرم] : أى بأن يذكر المحرم من غير لفظ ظهر كأن يقول: أنت كأمي، وقوله: وأن يذكر الظهر في غير ذات محرم، أى كقوله، أنت كظهر فلانة الأجنبية .

قوله: [في ذات محرم] : أى بنسب أو رضاع أو صهر .

قوله: [فإنه يصدق في الفتيا] : أى في لزوم الظهار فقط كانت مدخولاً بها أولاً .

قوله: [في القضاء] : أى فيؤخذ بالظهار البتات مدخولاً بها أولاً .

قوله: [ولو قال كأبي أو غلامى] : هذا معلوم مما تقدم، وإنما ساقه للاستدلال .

قوله: [أنه إن دل البساط] إلخ: أى إذا قصد التشبيه في التعظيم والشفقة .
قوله: [وقال غيره لا يلزمه ظهار] : هذا هو المعتمد، قال إبراهيم

• (وحرّم) على المظاهر (الاستمتاع) بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته (قبّل الكفارة، و) وجب (عليها منعه) من الاستمتاع بها .
(ورفعته) وجوباً (للحاكم) يمنعه منها (إن خافته) : أى خافت الاستمتاع بها من زوجها .

(وجاز كونه معها) في بيت (إن أُمينَ) عليها منه ، (و) جاز (النظر لأطرافها كالوجه واليدين والرجلين) (بلا) قصد (لذة) .
• (وسقط) الظهار عن المظاهر (إن تعلّق) على شيء كالدخول دار (ولم يتنجّز) ، أى لم يحصل ما علق الظهار عليه (بالطلاق الثلاث) متعلق بسقط : أى سقط بطلاقها ثلاثاً أو بما يتم الثلاث ، فن قال : أنت على كظهر أى إن دخلت الدار ، فقبل الدخول طلقها ثلاثاً أو ما يكمل الثلاث ، سقط عنه الظهار ، فإذا تزوجها بعد زوج فدخلت لم تكن عليه كفارة لذهاب العصمة

الأعرج : ما كان صريحاً في باب لا يلزم به غيره إذا نواه ، وإنما يلزمه ما حلف به من طلاق أو يمين بالله ولا يلزمه الظهار .

• تنبيه : لو قال الرجل لامرأته إن وطئتك وطئت أمي ، أو لا أعود لمسك حتى أمس أمي ، أو لا أراجعك حتى أراجع أمي ، فلا شيء عليه ما لم ينو شيئاً فيؤخذ بما نواه .

قوله : [وحرّم على المظاهر] : أى ولو عجز عن أنواع الكفارة فلا يحل له مسها بالإجماع كما نقله ابن القصار عن النوادر .

قوله : [بوطء أو مقدماته] : هذا قول الأكثر ومقابلة حرمة الاستمتاع بالوطء ، وجواز المقدمات وهو لسحنون وأصبغ .

قوله : [وسقط الظهار] إلخ : المراد بالسقوط عدم الزوم أى فكأنه لم يظاهر أصلاً ، وهذا بخلاف من ظاهر من أمته ، ثم باعها ثم اشتراها فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لأنه يتهم في إسقاط اليمين عن نفسه ، وإن بيعت عليه في الدين بعد أن ظاهر منها واشترأها ممن بيعت منه لم تعد عليه اليمين ، وإنما لم يكن عودها بعد بيع الغرماء كعودها له بعد بيعه لعدم التهمة ، ويفهم من تعليل عود اليمين بالتهمة أن عودها له يارث لا يرجب عود الظهار .

بلغة السالك - ثان

المعلق فيها ، وهذه عصمة أخرى . وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له ، فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة ، بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ، ثم طلقها ثلاثاً وعادت له بعد زوج لم يسقط ، ولا يقربها حتى يكفر . ومفهوم : « بالطلاق الثلاث » أنه لو أبانها بدون الثلاث . ثم تزوجها فدخلت لم يسقط ، فلا يقربها حتى يكفر .

• (أو تأخر) أى . يسقط الظهار إذا تأخر الظهار (عنه) ، أى عن الطلاق الثلاث لفظاً) ك : أنت طالق ثلاثاً (أو البتة (وأنت على كظهر أى) لعدم وجود محله وهو العصمة ، وكذا لو تأخر عن البائن دون الثلاث ، (كقوله لغير مدخول : بها أنت طالق : وأنت على كظهر أى) لأن غير المدخول بها تبين بمجرد إيقاع الطلاق عليها فلا يجد الظهار محلاً . وكذا لو قال لمدخول بها : خالعتك وأنت على كظهرى أى .

• (لا) يسقط الظهار (إن) تقدم (على الطلاق في اللفظ ، ك : أنت على كظهر أى وأنت طالق ثلاثاً ، فإن تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر . (أو صاحب) الظهار الطلاق (وقوعاً) أى في الوقوع لا في اللفظ لتعذرهما (ك : إن فعلت) كذا نحو : إن تزوجتك أو إن دخلت أو أكلت يضم

قوله : [لم يسقط ولا يقربها حتى يكفر] : أى فلو بقي متباعداً عنها لم يعقد عليها أو عقد عليها وطلقها من غير مس فلا يطالب بشيء ، بخلاف ما إذا وطئها بعد الظهار ، فإن الكفارة تتحتم عليه ولو طلقها بعد ذلك ثلاثاً كما يأتي .

قوله : [فلا يجد الظهار محلاً] : ظاهره عدم لزوم الظهار ، ولو نسقه عقب انطلاق وأورد عليه ما إذا قال لغير مدخول بها أو المدخول بها على وجه الخلع : أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً ، فإن المشهور لزوم الثلاث مع أنها بانة بأول وقوع الطلاق عليها ، وأجاب أبو محمد بأن الطلاق لما كان جنساً واحداً عدّ كوقوعه في كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق .

قوله : [أو صاحب الظهار الطلاق] : ظاهره ولو عطف بعضها على بعض بما يفيد الترتيب كتم ، لأن التعليق أبطل مزية الترتيب قاله في الحاشية ، وقال (بن) :

الثاء أو فتحها أو كسرهما (فأنت طالق . وأنت على كظهر أمي) وعكسه بالأولى ،
فيازمه الأمران . فإن تزوجها بعد الطلاق لزمه الكفارة . ويقع الطلاق عليه
في قوله : إن تزوجتك إلخ بمجرد عقده عليها . فإذا كان ثلاثاً وتزوجها بعد
زوج كفسر . وإنما تصاحبها في الوقوع لأن أجزاء المعلق لا ترتب لها إذا وجد
سببها وهو المعلق عليه .

• (وتجب الكفارة) الآتي بيانها أي يتوجه الطلب بها (بالعمود وهو العزم على
وطئها) ، وهذا تفسير لقول ابن القاسم : هو إرادة الوطء والإجماع عليه .

هذا غير صحيح ، وفي أبي الحسن لو قال : إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً ، ثم هي
على كظهر أمي : أو قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ، ثم
أنت على كظهر أمي لم يلزمهظهار ، لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع
مرتباً على الطلاق . وقال ابن عرفة : قال ابن محرز : إنما لزماه معاً في الواو
لأن الواو لا ترتب ، ولو عطف الظهار بثم لم يلزمهظهار ، لأنه وقع على غير زوجة .
قوله : [لأن أجزاء المعلق] إلخ : ولذلك قال القرافي في الفروق إذا قال :
إن دخلت الدار فامراته طالق وعنده حر فدخلت : فلا يمكن أن نقول لزمه
الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل الطلاق . بل وقعاً معاً مرتبين على الشرط الذي
هو وجود الدخول من غير ترتيب فلا يتعين تقديم أحدهما ، فكذلك إذا قال :
إن تزوجتك فأنت طالق . وأنت على كظهر أمي . لانقول إن الطلاق متقدم على
الظهار حتى يمنعه . بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحداً فلا ترتيب في ذلك (١ هـ .
من حاشية الأصل) .

قوله : [وتجب الكفارة] إلخ : المراد بوجوبها بالعود صحتها وإجزائها بدليل
سقوطها بموت أو فراق كما يأتي ، وفي تعبير المصنف بالوجوب ويريد الصحة
مخالفة لاصطلاحهم تبع فيها خليلاً . ولو قال وتصح بالعود كان أحسن ،
وحمل بعض شراح خليل الوجوب على الموسع أي فالوجوب مقيد بدوام المرأة
في عصمته ، فإذا طلقها أو مات عنها سقط ذلك الوجوب كسقوط الظهار
عن المرأة بالحيض في أثناء الوقت .

قوله : [وهذا تفسير لقول ابن القاسم] : أي في المدونة فإن هذا لفظها .

(ولا تجزئ قبيلته) : أى قبل العود ، لأنه إخراج لها قبل الرجوع وتوجه الطلب ، (وتتقرر) عليه و (بالوطء) : أى تتحتم عليه به بحيث لا تقبل السقوط بحال ولو وقع منه ناسياً ، سواء بقيت بعصمته أو طلقها لأنها صارت حقاً لله .

وإذا كانت تجب بالعود ولا تتقرر إلا بالوطء : (فتسقط إن لم يوطأها بطلاقها) البائن ولو دون الغاية لا الرجعى ، بمعنى أنه لا يخاطب بها ما دام لم يتزوجها ، فإن تزوجها لم يمسه حتى يكفر (وموتها) : لأنها لم تتحتم عليه ، وكذا تسقط بموته بخلاف لو ووطئ فلا تسقط بحال .

(ولو أخرج بعضها قبل الطلاق) ثم طلقها قبل إتمامها (بطل) ما أخرجه قبل الطلاق اتفاقاً في الصوم ، وعلى أحد القولين : في الإطعام (وإن أتمها بعده) : أى بعد طلاقها البائن .

وعلى هذا : (فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفر) أى يبتدئها من أصلها إن كان ما فعله صوماً اتفاقاً ، وكذا إن كان طعاماً على أحد القولين . والثانى : حتى يتم ما فعله قبل الطلاق ولا يجزئه ما تم به بعده ، وقيل : إن أتمها بعده أجزاء في الإطعام فلا كفارة عليه إن تزوجها . وإن تزوجها ، قبل الإتمام بنى على ما أخرجه قبل الطلاق . وأما الطلاق الرجعى ، فإن أتمها بعد العدة ففيه الخلاف المذكور ، وإن أتمها في العدة وقد عزم على رجعتها فيجزئ قطعاً ، وإن لم يعزم

قوله : [ثم طلقها] : أى طلاقاً بائناً بدليل ما يأتى .

قوله : [وعلى أحد القولين] : أى التأويلين اللذين ذكرهما الشيخ خليل .

قوله : [أى بعد طلاقها البائن] : أى وأما لو أتمها في عدة الرجعى فتجزئ في الإطعام والصوم كما يأتى .

قوله : [وقيل إن أتمها بعده أجزاء] : هذا هو القول بالكفاية مطلقاً الآتى ، وأسقط الشارح القول الرابع هنا ، وسيأتى يذكره في آخر عبارته .

قوله : [ففيه الخلاف المذكور] : أى الأقوال الثلاثة المتقدمة مع القول الرابع الآتى .

قوله : [فإن راجعها] : أى عقد عليها ، وقوله قبل أن تبين منه ظرف للإطعام المتقدم .

قوله : [فيجزئ قطعاً] : أى لأن الرجعية زوجة .

على رجعتها بطل ما أخرجه بعد الطلاق لا ما أخرجه قبله حتى تخرج من العدة .
 وظاهر كلام أبي الحسن : أن ما أخرجه قبله من الإطعام لا يبطل ، وإنما يوقف
 الأمر ، فإن راجعها يوماً ما بنى على ما أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام ،
 قال ابن المواز : وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب ، وأصح ما انتهى إلينا ، وقال
 الشيخ في التوضيح إنه لا يبنى على الصوم اتفاقاً ، واختلف هل يبنى على الإطعام ؟
 على أربعة أقوال (انتهى) . والأرجح المأخوذ من مجموع كلامهم واختلافهم ، أن
 الإتمام قبل تزويجها لا يكفي وبعده يكفي ، وقيل : لا يكفي مطلقاً ، وقيل :
 يكفي مطلقاً وقيل ينظر لما أخرجه ابتداء ، فإن كان الأكثر صرح البناء وإلا فلا .
 • (وهي) أى الكفارة ثلاثة أنواع للحر على الترتيب كما فى الآية :

• الأول (إعتاق رَقَبَةٍ) ذكر أو أنثى ، (مؤمنة) فلا تجزئ كافرة (معلومة
 السلامة) من العيوب الآتى بيانها ، واحترز بقوله : «معلومة» من غائب انقطع خبره
 فلم يعلم أهو حى أو ميت ، وعلى حياته هل هو سليم أو معيب ، فلا يجزئ . فإن

قوله : [حتى تخرج من العدة] : غاية فى عدم البطلان ، فإذا خرجت
 من العدة جرى فيه الأقوال الأربعة .

قوله : [إنه لا يبنى على الصوم اتفاقاً] : أى سواء أتمه بعد الطلاق ، وقبل
 إعادتها للعصمة أو بعد إعادتها له لوجوب متابعة الصوم .
 قوله : [انتهى] : أى كلام التوضيح .
 قوله : [والأرجح] إلخ : هذا بمنزلة الحاصل من كلام الشارح .
 قوله : [وبعده يكفي] : أى فالمالدار على إعادتها لعصمته كان الطلاق
 بائناً أو رجعيّاً .

قوله : [وقيل لا يكفي مطلقاً] : أى بعد العود لعصمته أم لا .
 قوله : [على الترتيب] : أى بالإجماع ولا مدخل للكسوة فى ذلك .
 قوله : [فلا تجزئ كافرة] : أى لو كان كتابياً حيث كان بالغاً لأنه
 لا يجبر على الإسلام وأجزأ الصغير على الأصح لجبره على الإسلام ، وفى المجوسى
 صغيراً أو كبيراً خلاف ، بل قيل إن الصغير يجزئ قطعاً لجبره على الإسلام
 اتفاقاً .

أعتقه ثم ظهرت سلامته حين العتق أجزاء (مِنْ قَطْعِ أَصْبَحٍ) فأولى أكثر، (وَأَذِنَ) فأولى الأذنان (و) من (تَمَيَّنَ) وسيأتي إجزاء الأعور، (و) من (بَسَكَمَ) أى خرس (وَصَمَمَ) عدم السمع فأولى اجتماعها، (و) من (جَنُونٍ وَلَوْ قَلَّ) بأن يأتيه في الشهر مثلاً مرة، (وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ) بضم فكسر الراء ما بلغ صاحبه حد السياق وإلا أجزاء، (وَجُدَامٍ وَبَرَصٍ) وإن قلا، (وَعَرَجٍ وَهَرَمٍ شَدِيدَيْنِ) لا إن خفا فتجزئ كما يأتي (مَحَرَّةٌ لَهُ) : أى للظهار أى خالصة لعتق الظهار .

(لا) يصح عتق (من يعتقُ عليه) بالشراء لقربة أو تعليق نحو : إن اشتريته فهو حر ، لأنه ليس محرراً له (بلا شَوْبٍ) أى خلط (عَوَاضٍ) في نظير العتق ولو تقديراً (لَا مُشْتَرَى لِّلْعِتْقِ) : أى لأجله يعنى اشتراه من بائعه بشرط

قوله : [من قطع أصبع] : أى ولو زائداً إن حس وسوى غيره في الإحساس لا إن لم يكن كذلك فلا يضر قطعه هكذا قال الأجهوري ، وقال اللقاني : المضر قطع الأصل ، وأما الزائد فلا يضر قطعه ولو سوى غيره في الإحساس ، ودرج عليه الحرشي واختاره في الحاشية . وتعبير المصنف بقطع يفيد أن نقصه خلقة لا يضر ، واستظهر اللقاني أنه يضر والتقييد بالأصبع يدل على أن نقص مادونه لا يمنع الإجزاء ، ولو أتملتين وبعض أتملة وسيأتي إيضاح ذلك في المفهوم . قوله : [وأذن] : أى إذا قطعت من أصلها وأما قطع أعلاها فقط فلا يضر ، بل المعتمد أن قطع الواحدة من أصله لا يضر وإنما الذي يمنع الإجزاء قطع الأذنين كما اقتصر عليه في المجموع .

قوله : [ومن جنون ولو قل] : أى خلافاً لأشهب القائل بأنه إن كان يأتي في ك مرشهرة فلا يمنع من الإجزاء .

قوله : [وعرج وهزم شديدتين] : ويلحق بذلك أيضاً الفلج وهو يمس بعض الأعضاء ، بحيث لا يقدر على تحريك العضو ولا التصرف به .

قوله : [لقربة] : أى وهم الأصول والفصول والحواشي القريبة كالإخوة والأخوات .

قوله : [أو خلط عوض] : أى ولو قل ولذلك عبر بشوب .

قوله : [ولو تقديراً] : أى كالشراء للعتق كما يأتي .

العتق فلا يجزئ عتقه عن ظهاره، لأن البائع قد يضع عنه شيئاً من الثمن لذلك . فلم تخل الرقبة عن شائبة عوض تقديرًا ، قال ابن يونس : لأنها رقبة غير كاملة لما وضع له من ثمنها لشرط العتق فيها ، (أو على مال) : أى ولا معتق على مال (فى ذمته) : أى العبد ، فلا يجزئ لعتقه عن ظهاره فى نظير عوض حقيقة ، وأما عتقه فى نظير مال حاضر يأخذ منه فجائز لأن له انتزاعه منه .

(بخلاف) قوله : (إن اشتريته فهو) (حرٌّ عن ظهارى) فإنه يجزئ على الأرجح من التأويلين ، نقل ابن المواز عن ابن القاسم أنه لو قال : إن اشتريته فهو حر عن ظهارى فيجزيه ، وقول مالك فى المدونة : إن قال : إن اشتريته فهو حر : فإن اشتراه وهو مظاهر فلا يجزيه — أى عن ظهاره — لم يقل فيه : فهو حر عن ظهارى ، فليس بينهما خلاف ، خلافاً لمن حمل قول مالك على العموم وجعل بينهما الخلاف ، فعلم أن التأويلين فى كلام الشيخ فى الخلاف والوفاق ، وأن الأصح الوفاق .

(ولا) أى وبلا شوب (عتق لأمدير ونحوه) ككتاب ومبعض فلا يجزئ . (كاملة) : نعت لرقبة كاملة أى عتق رقبة (لابعضاء) منها فلا يجزئ . (ولو كمل عليه) بالحكم حصّة شريكه (أو كملهُ) هو بالسراية بأن كانت الرقبة كلها له فأعتق نصفها عن ظهاره ، وكل عليه الباقي ، لأن شرط صحته عتق الجميع عنه فى دفعة واحدة ، (أو أعتق) رقتين (اثنتين) مثلاً (عن أكثر) من

قوله : [على مال فى ذمته] : أى ولو قل .

قوله : [خلافاً لمن حمل قول مالك] إلخ : أى وهو ابن يونس .

قوله : [وأن الأصح الوفاق] : أى وهو تأويل الباجي قال عمران : وحمل التأويلين حيث وقع منه التعليق المذكور بعد ما ظاهر ، أما إن علق ثم ظاهر فيتفق على الإجزاء ، وخالفه ابن يونس فى ذلك قائلاً : المسألتان سواء فى التأويلين كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [أو كمله هو بالسراية] : أى على المشهور ، ومقابلة ما قاله ابن قاسم من الإجزاء ومفاد بهرام أن الخلاف فى الصورتين كذا فى الحاشية .

قوله : [أو أعتق] إلخ : حاصله أنه إن نقص عدد الرقاب عن عدد

ظهارين كثلث نسوة ظاهر منهن، وكما لو أعتق رقتين عن ظهارين (أو أربعاً عن أربع أو ثلاثاً) عن ثلاث (بنية التشريك بينهما) فلا يجزئ. بخلاف لو قصد أن لكل ظهار رقبة أو أطلق فيجزئ، قال ابن عرفة: وصرف عدد كفارة لثله من ظهار مجزئ ولو دون تعيين إن لم يقتض شركة في رقبة.

• (ويجزئ أعور) أى عتقه عن ظهاره لأن العين الواحدة تقوم مقام الاثنين في الرؤية، وديتها دية العينين الاثنين ألف دينار. (ومغصوب) من المظاهر لأنه باق على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من الغاصب، (و) رقيق (مرهون) عند رب الدين. (و) عبد (جان) على غيره أى يجزئ عتقهما عن ظهاره (إن خلتصا) بفتح اللام بدفع الدين أو أرش الجناية، أو بإسقاط رب الحق حقه فهو أعم من قوله إن اقتديا وأخصر فإن لم يخلصا فلا يجزئ لتعلق حق الغير بهما، (و) يجزئ (ناقص أئمة) ولو من إيهام كأئمتين من غيرها، فالعبرة بمفهوم أصبح فيما مر: (و) يجزئ (خفيف مرض وعرج، و) يجزئ (خصي) وكره. (و) يجزئ (جذع) بسكون الدال

الظهار لم يجزئ وإن ساوى عدد الرقاب عدد الظهار أجزاء ولو دون تعيين إن لم يقصد الشركة في الرقاب، فإن قصد التشريك فيها منع ولو كان عدد الرقاب أزيد من عدد المظاهر منهن، كأنه يعتق خمسة عن أربعة قاصداً التشريك في كل واحدة منها. واعلم أن التشريك كما يمنع في الرقاب يمنع في الصوم لوجوب تنابعه لا في الإطعام إلا في حصة كل مسكين.

قوله: [ويجزئ أعور] إلخ: هذا هو المشهور والخلاف في الأتقر الذي فقت حبة عينه، وأما غيره فيجزئ اتفاقاً كما يجزئ من فقد من كل عين بعض نظرها.

قوله: [ومغصوب]: أى فيجزئ ويجوز ابتداء كما في (عب).

قوله: [فإن لم يخلصا فلا يجزئ]: أى خلافاً لما ذكره (عب) من الإجزاء، وذلك لأنه لا معنى للإجزاء إذا أخذه ذو الجناية والدين وبطل العتق كذا في (بن).

قوله: [فالعبرة بمفهوم أصبح]: أى فلو نقص أئمتين وبعض أئمة لأجزاء.

المهملة : أى قطع (بأذنٍ) لم يستوعبها وإلا لم يجزئ كما تقدم ، (و) يجزئ (عتقٌ غيره منه) أى غير المظاهر عن المظاهر بشرطين أفادهما بقوله : (إن عادَ) المظاهر ، بأن عزم على الوطء ، وأولى إن وطئ (ورضيه) أى رضى بالعتق حين بلغه ولو بعد العتق .

● والنوع الثانى : الصوم ، وأشار إليه ثم المقتضية للترتيب بقوله :
● (ثم لمُعَسِّرٍ عما) : أى عن مال (يَحَصِّلُهَا) : أى الرقبة (به ، لا إن قدرَ) ولم يحنج له بل (ولو احتاجَ له) أى لما يحصلها به (وقت الأداء) متعلق بمعسر : أى ثم لعاجز عن الرقبة ، أو عما يحصلها به وقت إخراجها (صومٌ شهرين متتابعين) فالقادر عليها أو على ما يشتريها به ، ولو احتاج له لمنصب أو لمرض أو سكنى دار لا يملك غيرها ، ولا فضل فيها ، أو

قوله : [أى قطع بأذن] : أى وكذا يقال للمقطوع الأنف فيجزئ أيضاً .
قوله : [وإلا لم يجزئ كما تقدم] : ولكن تقدم أن المعتمد الإجزاء في قطع الواحدة .

قوله : [ورضيه] : أى ولو لم يأذن ابتداء خلافاً لابن الماجشون ، وحل اشتراط الرضا إلا أن يكون العتق عن ميت فلا يشترط ذلك .

● تنبيه : يستحب تخصيص العتق في الظهار بمن بلغ سن الأمر بالصلاة بأن يكون ممن عرف الإسلام وعقل العبادة .

قوله : [لا إن قدر ولو احتاج له] : جملة معترضة بين المبتدأ الذى هو صوم ، والخبر الذى هو لمعسر ، وأصل تركيب العبارة ثم صوم شهرين متتابعين إلخ كائن لمعسر عما يحصلها به وقت الأداء لا إن قدر ، ولو احتاج له فليس له صوم .

قوله : [وقت إخراجها] : أى لا وقت الوجوب وهو العود ولا وقت الظهار .
قوله : [أو سكنى دار] : أى فإنها تباع عليه وإن لم تبع على المفلس ، وكذلك لا يترك له قوته ولا النفقة الواجبة عليه لارتكابه المنكر والزور كما سيأتى في الشرح ، وكذلك لا يكفيه الصوم لو كان قدرته على العتق بملك رقبة فقط ظاهر منها ، ولا يملك غيرها بحيث اتحد محل الظهار وتعلق الكفارة فيعتقها عن

كان كتب فقه أو حديث أو دابة لركوبه ، يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم . ولا يعذر بالاحتياج تشديداً عليه حيث ارتكب منكراً من القول وزوراً .

(بالهِلال) إن ابتدأ أول شهرين كاملين أو ناقصين أو أحدهما ، ولا بد من نية التتابع ونية الكفارة ولو ابتدأ الصوم أثناء شهر صام الثاني على ما هو عليه من نقص أو كمال ، (وتمم الأول) المنكسر الذي صام من أثنائه (من الثالث) : أى إن تبين نقصان الأول بيوم صامه من الثالث .

• (وتعين) الصوم (لنى الرق) : أى أن العبد إذا ظاهر يتعين عليه الصوم إذ لا يصح منه العتق ، ولا يملك ملكاً تاماً حتى يصبح إطعامه ، (وليسيده منعه منه) : أى من الصوم (إن أضرب) الصوم (بخدمته أو خراجيه) الذى فرضه عليه سيده، وتقدم أنه يضرب له أجل الإيلاء إذا لم ترض زوجته بالمقام معه بلاوطء .

ظهاره منها ، ولا ينتقل للصوم فإذا تزوجها بعد العتق حلت له بلا كفارة ، واعترض بأن عتقها كفارة مشروط بالعزم على وطئها حيثئذ حرام ، لأنها بعد الكفارة تكون أجنبية منه بالعتق فلا يتأتى العزم على العود . وأجيب بأنها لا نسلم حرمة العزم على العود لأن الحرمة إنما تكون بعد عتقها بالفعل لزوال الملك والعزم على الوطء سابق على العتق ، لأنه شرط الكفارة والشرط مقدم على المشروط وهى حال العزم فى ملكه ، وشرط التناقض اتحاد الزمن فتأمل .

قوله : [ولا يملك ملكاً تاماً حتى يصبح إطعامه] : حاصل الفقه أنه يتعين عليه أن يكفر بالصوم حيث قدر عليه ، أو عجز ولم يأذن له السيد فى الإطعام فإن أذن له فيه كفر به إن أيس من قدرته على الصوم أو منعه السيد منه لإضراره بخدمته كما يأتى .

• تنبيه : يتعين الصوم أيضاً لمن طولب بكفارة الظهار ، وقد التزم قبل قبل ظهاره عتق من يملك مدة كعشر سنين مما يبلغه عمره عادة ، وإنما تعين فى حقه الصوم لأنه لا يقع عتقه فى المدة المذكورة إلا عن الترام ، وقد علمت أن من شرط الرقة أن تكون محررة للظهار كذا فى الأصل .

(وتمادى) المظاهر الحرة العاجز عن العتق على صومه وجوباً (إن أيسر في) اليوم (الرابع ، إلا أن " يفسد " صومه بفساد من المفاسد . ولو في آخر يوم منه ، فإنه يرجع للعتق ولا يجرئه الصوم حينئذ .

(وتُدب الرجوع له) أى للعتق (إن أيسر في الثاني) : أدخلت الكاف : الثالث ، (ووجب) الرجوع للعتق (إن أيسر قبله) : أى قبل اليوم الثاني وهو الأول ولو بعد تمامه بأن أيسر في ليلة الثاني ، (و) وجب (إتمام) صوم (ما أيسر فيه) من الأيام التى يرجع فيها للعتق وجوباً كالأول . أو ندباً كالثاني والثالث : (ولو تكلفه) أى العتق (" معسر ") : كما لو تداين وعتق (أجزأ) . ثم شرع في بيان ما يقطع التتابع بقوله :

* (واقطع تنابعه) : أى الصوم (بوطء المظاهر منها وإن ليلاً ناسياً) فأولى نهاراً أو ليلاً عامداً (كبطلان الإطعام) بوطء المظاهر منها في أثنائه ولو لم يبق

قوله : [إن أيسر في اليوم الرابع] : حاصل ما ذكره المصنف أنه متى أيسر في اليوم الرابع فما بعده ، وجب التمادى على الصوم وإن أيسر في اليوم الأول أو بعد كماله ، وقبل الشروع في الثاني وجب الرجوع للعتق وإن أيسر بعد الشروع في الثاني أو الثالث ، أو بعد فراغ الثالث وقبل الشروع في الرابع ، ندب الرجوع للعتق ووجب إتمام صوم ذلك اليوم الذى حصل فيه اليسار على كل حال ، ومثل ما ذكر في التفصيل كفارة القتل بخلاف اليمين فلا يستحب له الرجوع متى أيسر بعد كمال اليوم الأول لخفة أمر اليمين ، وغلظ كفارة الظهار والقتل .

قوله : [أجزأ] : ونظيره من فرضه التيمم فتكلف الغسل أو من فرضه الجلوس في الصلاة فتكلف القيام فيها ، وإجزأه حينئذ لا يقتضى الجواز ابتداء لأنه قد يكون حراماً كما إذا كان لا يقدر على وفاء الدين ، ولا يعلم أربابه بالعجز عنه وقد يكون مكروهاً كما إذا كان بسؤال ، لأن السؤال مكروه كان من عادته السؤال أم لا .

قوله : : [بوطء المظاهر منها] : أى وأما القبلة والمباشرة لها فلا يقطعانه كما شهده ابن عمر ، وقيل يقطعانه وشهده الزناني .

عليه إلا مُدَّةً واحد فإنه يبطل ويبتديه ، وأما وطفه غير المظاهر منها فلا يضر في صيام إن وقع ليلاً ولا في إتمام .

(و) انقطع تنابعه (بفطر السفر) : أى بفطره في سفره ولو في آخر يوم منه ويبتديه ، (أو) فطر (مرض فيه) : أى في السفر (هاجته) : أى حركه وأظهره السفر ، لا إن تحقق أنه لم يهجه السفر ، بل كان سببه غير السفر ، (و) انقطع تنابعه (بالعيد إن علمه) : أى إن علم أن العيد يأتي في أثناء صومه كما لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره عالمًا بيوم الأضحى ، لا إن جهله (وصام اليومين بعده) : أى بعد العيد (إن جهله) أى جهل إتيان العيد في أثناء صومه ، وقلنا بعدم انقطاع التتابع أى يتعين عليه صومهما ، فإن أفطرهما انقطع تابعته ، وقيل : بل يبنى وإذا صامهما هل يقضيها ؟ قولان .

قوله : [فإنه يبطل ويبتديه] : هذا هو المشهور ، وقال ابن الماجشون الوطف لا يبطل الإتمام المتقدم مطلقًا والاستئناف أحب إلى لأن الله إنما قال : (مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا) ^(١) في العتق والصوم ولم يقله في الإتمام .
قوله : [ولا في إتمام] : أى وقع ليلاً أو نهاراً .

قوله : [هاجه أى حركه وأظهره السفر] إلخ : هذا فرض مسألة والمراد أنه أدخله على نفسه بسبب اختياري كأكل شيء يعلم من عادته أنه يضر به ، ثم أفطر وعلى هذا فلا مفهوم للسفر حيثئذ .

قوله : [بل كان سببه غير السفر] : أى غير أمر له مدخل فيه .
قوله : [لا إن جهله] : أى جهل مجيء العيد في أثناء صومه ، وأما جهل حرمة صوم يوم العيد مع علمه أنه يأتي في أثناء صومه فلا ينفعه .
قوله : [وصام اليومين بعده] : هذا قول ابن القصار واعتمد ولذا اقتصر المصنف عليه .

قوله : [وقيل بل يبنى] : أى وهو قول ابن أبي زيد القائل بأنه لا يصوم يوم العيد ولا اليومين بعده ، وإنما يصوم اليوم الرابع .

قوله : [هل يقضيها] هذا قول ابن الكاتب القائل بأنه يصوم يوم العيد

(١) سورة المجادلة آية ٣ .

أرجحهما عدم القضاء والاكتفاء بهما وأما يوم العيد، فهل يطلب بصومه ثم يقضيه؟ والمراد بصومه الإمساك فيه لأن صومه غير صحيح أو لا يطلب. بل يجوز فطره لأنه وإن صامه فهو مفطر في الواقع. وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصومه وإلا انقطع تتابعه بلا خلاف : (وجَهْلُ رمضان) أي وحكم جهل رمضان كما إذا ابتداءً بشعبان يظنه رجلاً (كالعيد) : أي كجهل العيد في أنه لا يقطع التتابع : ويبني بعد يوم العيد .
(و) ينقطع التتابع (بفصل القضاء) الذي وجب عليه عن صيامه (ولو ناسياً)
أي ناسياً أن عليه قضاء لمزيد تفريطه .

(لا) ينقطع تتابعه (بإكراه) على الفطر : (و) لا (ظن غروب) أو بقاء

وتاليه ويقضيهما كلها ويبني .

قوله : [أرجحهما عدم القضاء] : أي الذي هو قول ابن القصار القائل بأنه لا يصوم يوم العيد : ويصوم اليومين بعده ولا يقضيهما .
قوله : [فهل يطلب بصومه ثم يقضيه] : أي وهو قول ابن الكاتب كما علمت .

قوله : [أو لا يطلب بل يجوز] : هو قول ابن القصار .

قوله : [ويبنى بعد يوم العيد] : أي ويجزى في يوم العيد ما تقدم من الخلاف ، ويقضيه أو لا .

قوله : [وينقطع التتابع بفصل القضاء] : أي كما إذا أكل ناسياً أو أفطر لمرض أو إكراه ، أو ظن غروب فالواجب عليه قضاء ما أفطر فيه ، ووصل القضاء بصيامه ، فإن ترك وصل القضاء بصيامه عامداً أو جاهلاً انقطع التتابع واستأنف الكفارة من أولها اتفاقاً ، وكذا إن ترك وصله نسياناً أن عليه القضاء على المشهور من المذهب لتفريطه ، وقال ابن عبد الحكم ، يعذر بالنسيان وإنما لم يعذر بالنسيان على المعتمد في فصل القضاء ، وعذر بالأكل ونحوه نسياناً في أثناء صوم الكفارة ، مع أن الذي أفطر ناسياً قد أتى في خلال الصوم بيوم لا صوم فيه ، لأن من فرق صومه بانقضاء فصل بين أجزائه بنية ترك صوم ما هو فيه ، بخلاف من أفطر ناسياً فإنه لم ينو غير ما هو فيه فتأمل :

ليل، (و) لا (نسيان) لكونه في صيام (كحيض ونفاس) لا يقطع كل منهما التتابع في كفارة قتل أو فطر رمضان .

- والنوع الثالث : الإطعام إذا لم يستطع الصوم وإليه أشار بقوله :
- (ثم لايس عنه) أى عن الصوم بأن لم يطقه بوجه (تمليك ستين مسكيناً) : وهو المراد بالإطعام في الآية ، (أحراراً) فلا تجزئ لرفيق ، (مسلمين) فلا تجزئ لكافر ، (لكل) منهم (مدٌ وثلاثان) بمدّه صلى الله عليه وسلم ، فمجموعها مائة مد وهي خمسة وعشرون صاعاً (براً) : أى قمحاً إن اقتاتوه فلا يجزئ غيره

قوله : [لكونه في صيام] : متعلق بنسيان .

- قنبيه : من لم يدر محل يومين من كفارتين صامهما متتبعين لاحتمال أن ذلك من الثانية ، وقضى شهرين لاحتمال أن ذلك من الأولى فبطلت بالدخول في الثانية لفصل القضاء ، وسواء اجتماعهما وافتراقهما كذا في المجموع .

قوله : [ستين مسكيناً] : المراد بالمسكين ما يشمل الفقير .

قوله : [أحراراً] : حال من ستين لتخصيصه بالتمييز .

- قوله : [فلا تجزئ لكافر] : أى ولو من المؤلفة قلوبهم فليست كالزكاة .
- قوله : [لكل منهم مد وثلاثان] إلخ : أى وهو قدر مد هشام بن إسماعيل ابن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي ، كان عاملاً على المدينة لعبد الملك ابن مروان : هذا هو الصواب كما في (بن) ، فن قال كفارة الظهار ستون مدّاً فالمراد مد هشام ، لأن مالكا ضبطها به ، وأما بمد رسول الله فهو مائة مد كما علمت ، بخلاف كفارة الصوم فإنها ستون مدّاً بمدّه صلى الله عليه وسلم ، وكفارة اليمين عشرة بمدّه صلى الله عليه وسلم ، وكفارة التفريط في رمضان عن كل يوم مد لمسكين بمدّه صلى الله عليه وسلم ، وكذلك فدية الأذى لإطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان قليقهم .

قوله : [وهي خمسة وعشرون صاعاً] : أى لأن الصاع أربعة أمداد .

- قنمة : لا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين بأن يطعم مائة وعشرين فاوياً تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين ، إلا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل منهم مدّاً بأن يدفع لكل واحد منهم نصف مد ، وهل محل الإجزاء

من شعير أو ذرة أو غير ذلك . (فإن اقتاتوا غيره) أى غير البر (فعِدْلُهُ شِعْبًا ^(١)) لا كيلا ، خلافاً للباحي بأن يقال : إذا شيع الشخص من مد حنطة وثلاثين فما يشبعه من غيرها ، فإذا قيل كذا أخرجه (ولا يجزئ الغداء والعشاء) قال الإمام رضى الله عنه : إني لا أظنه يبلغ مدًّا وثلاثين . ولذلك لو تحقق بلوغهما ذلك كفى ، وإلى ذلك أشار بقوله : (إلا أن يتحقق بلوغهما) أى الغداء والعشاء (ذلك) أى المد والثلاثين .

● (وللعبد) إذا ظاهر وعزم على الرجوع (إخراجُهُ) أى انطعام (إنْ أذِنَ له سيده) فيه . لا إن لم يأذن له . (وقد عَجَزَ) الواو للحال : أى عند عجزه عن الصوم (أو منعه) سيده (الصوم) لإضراره بخدمته أو خراجه .

إن بقى بيده أو مطلقاً ؟ يجزى على ما مر في اليمين ، ولا يجزئ أيضاً تركيب صنفين في كفارة كصيام ثلاثين يوماً وإطعام ثلاثين مسكيناً ولو نوى المظاهر الذى لزمه كفارتان أو أكثر لكل عدداً من المخرج كما لو أطلع ثمانين ونوى لكل كفارة أربعين ، أو لواحدة خمسين والأخرى ثلاثين ، أو أخرج الجملة عن الجميع من غير نية تشريك في كل مسكين أجزاءه وكمل على مانواه لكل من الكفارتين في الصورة الأولى ، وما يتوب الجميع في الثانية وسقط حفظ من ماتت من النساء اللاتي ظاهر منهن فلا يكمل لها . ولا يحسب ما أخرجه عنها لغيرها ، فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين ، والسيئة ثلاثين سقط حفظها فلا ينقله لغيرها ، وكمل لكل من الثلاثة عشرة دون من ماتت ، ولو أعتق ثلاثاً من الرقاب عن ثلاث من أربع ظاهر منهن ولم يعين من أعتق عنها منهن لم يطأ واحدة من الأربع حتى يخرج الكفارة الرابعة ، ولو ماتت واحدة منهن أو أكثر أو طلقت قبل إخراج الرابعة لعدم تعيين من أعتق عنها ، فلو عين من أعتق عنها جاز وطؤها (١ هـ . من الأصل) .

(١) وكذا « فعِدْلُهُ » أى بكسر العين وقسمها .

باب

في حقيقة اللعان وأحكامه

- (اللعانُ) : في العرف (حلفُ زوج) لا غيره كسيد وأجنبي (مسلم) :
لا كافر (مكلف) : لاصبي أو مجنون على أحد أمرين : أشار للأول بقوله :
- (على) رؤية (زنا زوجته) :

باب :

لما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعة مؤبداً كما ينشأ عن الظهار معلقاً
ناسب وصله به .

قوله : [في العرف] : أى وأما لغة فهو الإبعاد ، يقال لعنه الله أى أبعد ،
وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لثلاث تخذ يجراه وتسميه لعيناً ، واشتق من
اللعنة فى خامسة الرجل ، ولم يسم غضباً بخامسة المرأة تغليبا للذكر ، ولسبق
لعانه وكونه سبباً فى لعانها ، ومن جانبه أقوى من جانبها لأنه قادر على الائتلاف
دونها .

قوله : [حلف زوج] : سواء كان حراً أو عبداً دخل بالزوجة أم لا .
قوله : [لا غيره] : أى فلا يمكن من الحلف عند الروى بالزنا غير الزوج ،
وإنما يلزمه حد القذف إن قذف عفيفة ولم يثبت ، وستأتى شروط حد القذف
فى باب ، ويرد على قوله لا غيره ما وقع لأبى عمران أن اللعان يكون فى شبهة
النكاح وإن لم تثبت الزوجية ، إلا أن يقال لما كان الولد لاحقاً به وجراً الحد
عنه ، كان فى حكم الزوج كذا فى الحرشى .

قوله : [لا كافر] : أى فلا نتعرض له فى قذفه لزوجه ما لم يترافعا إلينا .
قوله : [لاصبى أو مجنون] : أى فلا يعتد برميهاما لزوجهما .
قوله : [على رؤية زنا زوجته] : أى رؤية الفعل الدال على ذلك ، لأن
الزنا معنى من المعانى وهو لا يرى ، واللعان فى الرؤية يتأتى ولو من المحبوب ،
بلغة السالك - ثان

فلا بد من ثبوت الزوجية ، ولو فسد نكاحه كما يأتي ، وللتأني بقوله :
(أو) على (نَفَى حَمْلُهَا مِنْهُ ، رَحْلِفُهَا) : أى الزوجة ولو كتابية
(على تكذيبه أربعاً) من كل منهما .

(بصيغة : أشهد بالله) لرأيتها تزني ، أو لزنت ، أو ما هذا الحمل مني ،
فتقول : أشهد بالله ما زنت كما يأتي .

(بحكم حاكم) يشهد القضية ، ويحكم بالتفريق ، أو يحد من نكل .
وهذا إن صح النكاح بينهما ، بل (وإن فسد نكاحه) : لثبوت النسب به .
(فيلأعين) الزوج - حرّاً كان أو عبداً - (إن قدّمها) : أى زوجته
ولو أمة (بزناً ولو بدبر في) زمن (نكاحه ، أو) زمن (عِدته) ، والبحار
والحجور متعلق بكل من « قذفها » ، و« بزناً » .

(وإلا) بأن قذفها قبل نكاحها أو بعده بزناً قبله : أى النكاح ، أو بعد
خروجها من عدته ولو برؤية زناً قبله (حدّ) ولا لعان .

• (إن تَبَيَّنَتْ) : أى الزنا ولو أعمى فلا يعتمد على ظن ، بل لا بد من الرؤية

بخلاف نفي الحمل فلا يكون من المحبوب كما يأتي ، لأنه منفي بغير لعان ومثله
الخصى مقطوع الأنثيين وسيأتى ما فيه .

قوله : [فلا بد من ثبوت الزوجية] : أى حقيقة أو حكماً ليشمل مسألة
أبي عمران .

قوله : [بل وإن فسد نكاحه] : أى ولو كان مجعاً على فساده ، ولكن
دراً الحد كما إذا عقد على أخته غير عالم بأنها أخته .

قوله : [متعلق بكل] : أى تنازعه كل منهما فأعمل الأخير ، وأضمر
في الأول وحذف لكونه فضلة .

قوله : [حد] : أى ولا يمنعه كونها زوجة حال إقامة الحد ، ومحل ذلك
ما لم يقر بينه .

قوله : [بل لا بد من الرؤية] إلخ : أى وإن لم يصفها كالبيبة هذا هو
المشهور ، وقيل لا يلاعن إلا إذا وصف الرؤية ، بأن يقول كالمرود في المكحلة ،
وقد ذكر ابن عرفة الطريقتين وصدّر بعدد الاشتراط ، وعبر عنه الأبي بالمشهور

إن كان بصيراً كالمرود في المكحلة ، ويعتمد الأعمى على حيس - بكسر المهملة - أو جسّ بفتح الجيم ، أو بإخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول الشهادة شرعاً كالعبد والمرأة .

● (وانتَقَى به) أى بلعان التيقن برؤية البصير أو بغيرها من غيره (ما وُلِدَ كاملاً لسته أشهر) فأكثر ، من يوم الرؤية ، وتعتبر الأشهر ناقصة ولو كانت كاملة في الواقع .

(وإلا) : بأن ولدته كاملاً لدون ستة أشهر من الرؤية كالشهر والشهرين ، (لحقّ به) للجزم بوجوده في رحمها وقت الرؤية واللعان ، إنما كان للرؤية لا لنفي الحمل (إلا لاستبراء قبلها) : أى قبل رؤيته الزنا فإن استبرأها بجيضة ولم يقربها بعده لم يلحق به .

ثم أشار للسبب الثاني بقوله :

● (أو) قذفها (ينتَقَى حَمْلٍ ، أو) بنى (ولدٍ) فاه أن يلاعن ، (وإنْ

فأقاله شارحنا مرور على الطريقة الأولى ، ومقتضى اشتراط الرؤية في البصير إن تحققه بجسّ أو حس من غير رؤية لا يكفي وهو المعلوم عليه ، وما في الخرشى و (عب) من نسبة الكفاية للمدونة لا يسلم كذا في (بن) .

قوله : [وتعتبر الأشهر ناقصة] : أى فيعتبر ستة أشهر إلا خمسة أيام ، وإن كاملة في الواقع ، لأنه لا يتوالى النقص في الستة .

قوله : [كالشهر والشهرين] : أى والأربعة والخمسة والسته إلا ستة أيام ، وإنما جعل نقص الستة أيام ملحقاً بما دون الحمل لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص ، فعاية ما يتوالى ثلاثة ناقصة ويحسب شهران ناقصان بعد الرابع ، فيكون أقل أمد الحمل ستم أشهر إلا خمسة أيام لعدم تأتى النقص في الستة متوالية .

قوله : [لم يلحق به] : أى وينتفى بذلك اللعان ، وهذا قول أشهب ، وقال عبد الملك وأصبنغ : إنما ينتفى بلعان ثان ، قال في المقدمات وفي المدونة ما يدل للقولين ، والموضوع أن بين الاستبراء والولادة ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر ، وإلا لحق به فتأمل .

مات) : الحمل أو الولد (أو ماتت) : الزوجة ، وفائدته سقوط الحد عنه بالرى .
 • وأشار إلى شرط اللعان لنفي الحمل أو الولد بقوله :
 • (إن لم يظأها) أصلاً بعد العقد ، (أو) وطئها و (أتت به) بعد الوطء
 (لمدة لا يتحقق) الولد (فيها به) : أى بالزوج (لقلّة) كما لو دخل عليها
 وأتت بولد كامل بعد شهر أو شهرين أو خمسة من يوم الوطء ، فيعتمد على ذلك
 ويعلم أنه ليس منه ويلاعن ، (أو كثرة) كخمس سنين) بعد الوطء فلا يلحق به
 ويعتمد على ذلك ، ويلاعن لنفيه (أو) وطئها و (استبرأها بحیضة) بعد الوطء ،
 (أو وضع) الحمل (وأتت به بعد ستة أشهر من) يوم (الاستبراء) بالحيضة أو
 بالوضع ، فيعتمد على ذلك ويلاعن لنفيه إذ هو ليس منه قطعاً .
 • (ولا ينتفى) الحمل أو الولد (بغيره) : أى بغير اللعان ، (ولو تصادقا)
 أى الزوجان (على نفيه) : أى على نفي الوطء أو على نفي الولد عن الزوج ، ويلحق
 به ، ولا حد عليه لأنه رى غير عفيفة ، وتحد هي .

قوله : [إن لم يظأها] إلخ : أشار بهذا إلى أن محل كون الرجل يلاعن
 لنفي الولد أو الحمل إذا اعتمد في لعانه على واحد من هذه الأمور الخمسة فإن
 لاعن لنفيه من غير اعتماد على واحد منها كان اللعان باطلاً ولم ينتف نسب
 ذلك الملاحن منه ، وأما إذا كان اللعان لرؤية الزنا فلا يعتمد على شيء غير
 تيقنة للزنا إن كان أعمى ، ورؤيته له إن كان بصيراً كما تقدم .
 قوله : [من يوم الوطء] : ظرف لقوله أتت بولد كامل ، والموضوع أن
 العقد متقدم لسته أشهر فأكثر وإلا انتفى بلا لعان كما يأتي .
 قوله : [فيعتمد على ذلك ويلاعن] : أى وإن لم يدع رؤية الزنا على المشهور
 كما قال عياض ، لأن المقصود نفي الحمل ولا حاجة للرؤية .
 قوله : [ولو تصادقا] : أى الزوجان على نفيه ، وسواء قبل البناء أو بعده .
 وحاصله : أنها إذا ولدت ولداً قبل البناء أو بعده وتصادقا على نفي ذلك
 الولد وعدم لحوقه بالزوج ، فإنه لا ينتفى لحوقه بالزوج إلا بلعان منه هذا هو
 المشهور . ومقابله إن تصادقا على نفيه وكانت ولدته قبل البناء فإنه ينتفى بلا لعان
 بخلاف ما ولدته بعد البناء .

(إلا أن تأتّى به لدون ستة أشهر من العقد) : كشهر أو شهرين ، فينتفى عنه حيثئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعى من لحوقه به ، (أو) تأتّى به (وهو) : أى الزوج (صبي أو محبوب) فينتفى عنه بغير لعان ، (أو مقطوع) البيضة (اليسرى) لأنه لا يولد له كالحبيب ، (أو تدّعيه) : أى الحمل أو الولد (من) : أى امرأة (لا يمكن اجتماعه) أى الزوج (عليها) أى الزوجة (عادة كمشرقية ومغربى) : بأن يكون بينهما من المسافة ما إن قدم بعد العقد كان الباقي لا يمكن فيه الولد أو الحمل على الوجه الذى هو به .

● (ولا يعتمد فيه) أى فى اللعان (على ظن) ، بل ، لابد من اليقين كما تقدم (كرويتهما متجردين فى الحاف) واحد ؛ إذ يمكن عدم وطئها أو وطئها ، بين فخذيهما .

(ولا) يعتمد فيه (على عزل منه) بأن يبنى خارج الفرج لأن الماء قد يسبقه قهراً .

قوله : [كشهر أو شهرين] : أى أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة إلا ستة أيام .

قوله : [وهو أى الزوج صبي أو محبوب] : أى لاستحالة حملها منهما عادة لا عقلاً .

قوله : [أو مقطوع البيضة اليسرى] : هذا هو الصحيح ، قال فى الشامل : إنه متى وجدت البيضة اليسرى ولو كان مقطوع الذكر وأنزل فلا بد من اللعان مطلقاً وإن فقدت ، ولو كان قائم الذكر فلا لعان ولو أنزل ، وينتفى الولد بغيره ، وطريقة القرافي أن المحبوب والحصى إن لم يتزلا فلا لعان لعدم لحوق الولد بهما وإن أنزلا لا عتا .

قوله : [كمشرقية ومغربى] : أى ويفرض أنه تولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وهما فى مكانهما أى المغرب والمشرق وعلم بقاء كل من الزوجين فى محله إلى أن ظهر الحمل ، فإنه ينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع العادى على نفيه عنه ، وإن لم يعلم بقاء كل من الزوجين فى محله انتفى عنه بالوجه الذى قاله الشارح .

قوله : [على ظن] إلخ : الحاصل أنه ذكر مسائل خمسة لا يجوز للرجل

(ولا) يعتمد فيه على (مشابهة) في الولد (لغيره) .
 (ولا) على (وطء بين الفخذين) دون الفرج (إن أنزل) بين الفخذين .
 (ولا) يعتمد فيه (على عدم إنزال منه حال) وطئها (إن) كان (أنزلَ قَبْلَهُ)
 أى قبل وطئها ، (ولم يَبْلُ) بعده . قبل وطئها لاحتمال أن يكون في أصل ذكره
 بقية منى ، فانصب في رحمها حال جماعها ، بخلاف ما لو بال قبل وطئها ولم ينزل
 فله ملاعنتها لأن البول يخرج بقايا المنى .
 • (وحَدَّ) الزوج الملاحن (إن استلحقَ الولدَ) الذى لاعن فيه لتبين قذفه
 إياها ، (إلا أن يثبت) بيينة أو إقرارها (زناها ، ولو) زنت (بعد اللعان) لأنه
 قد تبين أنه قذف غير عفيفة فلا حد عليه ، (أو سمى الزانى بها) .

أن يعتمد في واحدة منها ويلاعن ، فلو لاعن لاعتبر لعانه ولكن لاحد عليه
 لعذره .

قوله : [إن كان أنزل قبله] : أى كما إذا لاعن زوجته أو أمته فأنزل
 ثم وطئ الزوجة ولم ينزل فيها ، والحال أنه لم يحصل منه بول بين الإنزال والوطء
 الذى لم ينزل فيه فحملت تلك المرأة ، فليس له نفيه والملاعنة فيه معتمداً على عدم
 إنزاله فيها لاحتمال بقاء شيء من مائه في قصبة ذكره فيخرج مع الوطء .

قوله : [لأن البول يخرج بقايا المنى] : تعليلهم هذا يفيد أن مجرى المنى
 والبول واحد ، خلافاً لمن يتوهم اختلاف المجريين .

قوله : [إن استلحق الولد الذى لاعن فيه] : وسواء لاعن لنفيه فقط ،
 أو لنفيه مع الرؤية ، وأما إذا لاعن للرؤية فقط ، ثم استلحق ما ولدته لسته أشهر من
 يوم الرؤية فلا حد عليه ، وقال ابن المواز يحد وهو ظاهر المدونة وعليه اقتصر
 المواق كذا في (بن) نقله محشى الأصل ، فلو تعدد الولد المنفى باللعان واستلحق
 واحداً بعد واحد فإنه يحد للجميع حداً واحداً إلا أن يستلحق الثانى بعد ما حدَّ
 للأول ، فيتعدد فيما يظهر كذا في الحاشية .

قوله : [أو سمى الزانى بها] : عورض هذا بمحدث البخارى^(١) وغيره عن
 ابن عباس : « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بشريك بن سحماء فسمى الزانى بها » ، ولم ينقل أن هلالاً حد من أجله ؛

(١) كفى بذكره عند البخارى تخريجه على الصحة .

فإنه يحمد لقذفه إلا أن يثبت زناه ولو بغيرها فلا يحمد لأنه قذف غير عفيف .

• (وشرطه) : أى اللعان (التعجيل) : أى تعجيله بعد علمه (فى الحمل أو الولد) .

• (و) شرطه : (عدم الوطء) لها (مطلقاً) فى الحمل والولد والرؤية ، (فإن وطئ) المرأة الملائنة (بعد علمه بحمل) من غيره (أو وضع أو رؤية) لها تزنى ، (أو أختر) لعانها ولو يوماً (بلا عذر بعد علمه بالأولين) أى الحمل

وأجاب الداودى بأن مالكا لم يبلغه هذا الحديث ، وأجاب بعض المالكية بأن المقتوف لم يطلب حقه ، وذكر عياض أن بعض الأصحاب اعتذر عنه بأن شريكاً كان يهودياً ، قاله ابن حجر (١ - هـ - بن) . نقله محشى الأصل .

قوله : [فإنه يحمد لقذفه] : أى بعد إعلام المقتوف بأن فلاناً قذفه بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفو لإرادة السر ولو بلغ الإمام .

• تنبيهان : الأول : إن كرر بعد اللعان قذفها بما رماها به أولاً ، فلا يحمد بخلاف ما إذا قذفها بأمر آخر أو بما هو أعم فإنه يحمد .

• الثانى : حيث استلحق الأب الولد بعد الموت فإن المستلحق يرثه إن كان لذلك ولد حر مسلم ولو بتتاً ، أو لم يكن وقل المال الذى يحوزه المستلحق ، قال خليل فى توضيحه : والذى ينبغى أن تتبع التهمة فقد يكون السدم كثيراً فينبغى أن لا يرث ، ولو كان للميت ولد ، وقد يكون المال كله يسيراً فينبغى أن يرث وإن لم يكن له ولد ، ومفهوم قولنا : « بعد الموت » أنه لو استلحقه حياً ثم مات ذلك الولد ، فإن الأب يرثه من غير شرط وهذا التفصيل إنما هو فى الميراث ، وأما النسب فتثبت باعترافه مطلقاً وسيأتى ذلك فى باب الاستلحاق .

قوله : [بعد علمه فى الحمل والولد] : أى فيجعل اللعان لنفى الحمل والولد ولا يتقيد بزمان ولا فرق بين كون المرأة فى العصمة أو مطلقة كان الطلاق بائناً أو رجعيّاً خرجت من العدة أم لا ، كانت حية أو ميتة ، بخلاف اللعان للرؤية فإن شرطه أن تكون فى العصمة أو فى العدة ، ففى رماها وهى فى العصمة أو فى العدة لاعن ، ولو انقضت العدة فإن ادعى بعد العدة أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها فلا لعان .

أو الوضع ، (امتنع) لعانه لما ولا يمكن منه ، فالمانع في الرؤية الوطء فقط لا التأخير .

• (و) شرطه : (أشهد ، في الأربع) مرات منه أو منها (واللّعنُ منه) في الخامسة والغضبُ منها في الخامسة .

(و) شرطه (بَدَّؤُهُ) بالحلف (عليها) فإن بدأت به أعادت بعده كما يأتي ، ولا يكفي ما وقع منها ابتداء على المشهور خلافاً لما نقل عن ابن القاسم ، وقول الشيخ وفي إعادتها إن بدأت خلاف معترض ، بأن قول ابن القاسم لم يرجحه أحد .

• ثم بين كيفية ذلك بقوله : (فيقولُ) الزوج : (أشهدُ) بفتح الهمزة (بالله) ، ولا يشترط زيادة والذي لا إله إلا هو ، (لَزَنْتُ) في الرؤية ونفى الحمل (أربعاً) من المرات هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ، وقال ابن المواز : يقول في رؤيتها الزنا : لرأيها تزني ، وفي نفي الحمل : ما هذا الحمل مني ، وهو أوجه ، ولذا مشى عليه

قوله : [امتنع لعانه لما] : ولحق به الولد وبقيت زوجة ، سواء كانت مسلمة أو كاتبة ، ويحد للمسلمة وليس من العذر تأخيرها لاحتمال كونه ريحاً فينفش خلافاً لابن القصار .

قوله : [وشرطه أشهد في الأربع] : أي بأن يقول في كل مرة أشهد بالله لرأيها تزني إلخ .

قوله : [بأن قول ابن القاسم] إلخ : تصوير للاعتراض أي مع أن الشيخ خليلا قال : وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف في التشهير .

قوله : [ولا يشترط زيادة الذي لا إله إلا هو] : أي على الراجح خلافاً لابن المواز القائل بأنه يزيد ، وعلى الأول يستثنى اللعان مما يأتي في الشهادات من أن اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو ، ولا يشترط أيضاً زيادة البصير في لعانه للرؤية أن يقول كالمروء في المكحلة خلافاً لمن قال بزيادة ذلك ، وفي لزوم زيادة وإني لمن الصادقين وعدم لزومها قولان ، والصواب اللزوم لوروده في القرآن .

قوله : [يقول في رؤيتها الزنا لرأيها تزني] : أي إذا كان بصيراً ، وأما الأعمى فيقول لعلمتها أو تيقنتها .

قوله : [وهو أوجه] : وجه ذلك أنه لا يلزم من نفي الحمل كونها زنت ، لأن

الشيخ (وخمسَ بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عليها ، (أو إن كنت كذبتُها) : أى كذبت عليها .

(فتقول) بعده : (أشهد بالله ما زفيت . أو ما رآنى أزنى ، وخمسُ بغضب الله عليها) : أى تقول فى الخامسة : غضب الله أو إن غضب الله عليها (إن كان من الصادقين) فما رمانى به ، (وأعادت) الزوجة يمينها (بعده) : أى بعد حلف زوجها (إن ابتدأت) باليمين قبله : قاله أشهب . وهو الراجح ، وقال ابن القاسم يكتفى والمعتمد الأول .

(وأشار الأخرس) منهما باليمين وتكفيه الإشارة ، (أو كتب) إن كان يعرف الكتابة .

(و) شرطه : (حضور جماعة) للعان (أقلُّها أربعة) من العدول .
• (ونذب) إيقاعه (إثر صلاة) لما فيه من الردع والرهبة .

الحمل قد يأتى من وطء شبهة إلا أن يتسمح . ويراد بالزنا إصابة الغير لها .
قوله : [أو ما رآنى] إلخ : الثبت لطريقة ابن المواز .

قوله : [أى تقول فى الخامسة غضب الله عليها] : يصح قراءته بالفعل الماضى أو بصيغة المصدر . وإنما تعين اللعن فى خامسة الرجل والغضب فى خامسة المرأة . لأن الرجل مبعود لأهله وهى الزوجة ولولده الذى نفاه باللعان فناسبه التعبير باللعنة ، لأن اللعن معناه البعد . والمرأة مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها التعبير بالغضب .

قوله : [وأشار الأخرس] : أى وكرر الإشارة أربعاً ويخمس باللعنة .
قوله : [باليمين] : أى الحلف فالباء بمعنى اللام .

قوله : [أو كتب] : أى ويكرر الكتابة أربعاً ويخمس باللعنة .
قوله : [وشرطه حضور جماعة] : أى لأن اللعان شعيرة من شعائر الإسلام وخصلة من خصاله ومن خصوصياته . فكان أقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة عدول ، إلا أن حضور الجماعة المذكورة لاحتمال نكوله أو إقرارها ، لأن النكول والإقرار يثبت بشهادة اثنين على ما رجحه اللقائى ، خلافاً لمن قال إنهما لا يثبتان إلا بأربعة كذا فى الحاشية .

(و) ندب (بعد) صلاة (العصر) : لأنها الصلاة الوسطى على ما رجح .
 (و) ندب (تخويفُهما) بالوعظ بأن يقال لهما : إنَّ الإقدام على الحلف بالله كاذباً فيه الوبال الأخرى والديوى ، والاعتراف بالحق فيه النجاة وإن لزمه الحد ، لأنه يكون كفارة له ونحو ذلك ، (وخصوصاً) يندب التخويف (عند الخامسة) .

(و) ندب (القول) لهما عندهما (بأنها الموجبة للعذاب) بتزول اللعنة أو الغضب على الكاذب .

* (والمسلم) يلاعن وجوباً (بالمسجد) لأنه أشرف الأماكن فيغلب فيه به ،
 (والذمية) تلاعن زوجها المسلم (بالكنيسة) أراد بها ما يشمل بيعة اليهود ،

قوله : [لأنها الصلاة الوسطى] : فإن قلت : هذا الترجيح موجود في صلاة الصبح ، بل المعتمد عند مالك أنها الصبح . أجب بأن صلاة الصبح وقت نوم وليس وقت تصرف ولا اجتماع وإن كان فضلها عظيماً .

قوله : [وندب تخويفهما] : أى قبل الشروع في اللعان عند الأولى وعند الشروع في الثانية والثالثة والرابعة ، وخصوصاً عند الخامسة ، كما قال ابن الحاجب وتبعه خليل والمصنف ، وقال ابن عرفة لا أعرف كونه عند الخامسة وعزاه عياض للشافعي كذا في الحاشية .

قوله : [بتزول اللعنة أو الغضب على الكاذب] : أى فتكون خامسة الرجل موجبة للعذاب عليه إن كان كاذباً ، وعليها إن كانت كاذبة ، وخامسة المرأة كذلك ، والمراد بالعذاب كما قال الخرشي : الرجم أو الجلد على المرأة إن لم تحلف ، وعلى الرجل إن لم يحلف (١ هـ) . ولكن الأولى أن يراد بالعذاب عذاب الآخرة لا عذاب الدنيا أو ما هو أعم .

قوله : [بالمسجد] : أى الجامع ولا يعتبر رضاها أو أحدهما بدونه وهو واجب شرطاً .

قوله : [لأنه أشرف الأماكن] : وأصل اللعان أن يكون في أشرف الأماكن ولو بحسب زعم الخالف فلذلك تلاعن الذمية في كنيسة .

قوله : [والذمية تلاعن زوجها المسلم] إلخ : وهل تجبر على الكنيسة كما

(فإن نكلت أدبت) ولم تحد ، (وردت) بعد تأديبها (لأهل دينها) ليفعلوا بها ما يرونه عندهم ، وشبه في التأديب قوله :
 (كقوله) أى الزوج : (وجدتها) أى الزوجة (مع رجل في الخاف)
 أو متجربين ، فإنه يؤدب ولو قاله لأجنبية لحد .
 (وإن رماها) أى رى الزوج زوجته (بغصب) بأن قال لها : غصبت على الزنا ، (أو شبهة) بأن قال : وطئها فلان أو رجل ظنته إياى ، وأنكرت أو صدقته (فإن ثبت) بينة (أو ظهر) للناس (التسن) الزوج فقط دونها ، ولا يفرق بينهما ، وقائلة لعانه نبي الولد عنه .
 (كصغيرة توطأ) : أى يمكن وطئها إذا رماها زوجها برؤية الزنا بها فإنه يلتصق فقط ، (ولا تفريق) بينهما لأن التفريق إنما هو بلعانهما معاً .
 (فإن أبى) فى المسائل الثلاث من اللعان (لم يحد) للقذف لفقد التكليف فى الأخيرة وحقيقة الزنا فى الأولين .

يجبر المسلم على المسجد أو لا يجبر ؟ خلاف .
 قوله : [أدبت ولم تحد] : أى لأن الحدود شروطها لإسلام المحدث .
 قوله : [كقوله أى الزوج] إلخ : أى فيؤدب لذلك ولا حد عليه ولا يلاعن .
 قوله : [ولو قاله لأجنبية] إلخ : قال ابن المنير : الفرق بين الزوج والأجنبي ، أن الأجنبي يقصد الإذابة المحضة ، والزوج قد يعذر به بالنسبة إلى صيانة النسب . وعلى ما ذكر من حد الأجنبي دون الزوج يلغز ويقال : قذف الأجنبية لا يحد فيه الزوج ولا لعان عليه ، مع أن القاعدة أن كل قذف لأجنبية لو قذف به الزوج زوجته فيه الحد إن لم يلاعن ؟ وجوابه أن القاعدة غير مطردة .
 قوله : [كصغيرة توطأ] : احترز بقوله توطأ عما إذا كانت لا توطأ ، فإن زوجها لا حد عليه ولا لعان لعدم لحوق المعرة .
 قوله : [لفقد التكليف فى الأخيرة] : أى والزنا الموجب للحدود لا يكون إلا من مكلف ، والموضوع أنها صبية هذا مقتضى كلامه ، والذي قاله الحرشى : أن الصغيرة التى توطأ يلاعن فيها لنفى الحد عن نفسه فقتضاه أنه إذا نكل عن اللعان

(وإلا) بأن لم يثبت ما رماها به من الغصب أو الشبهة ، ولم يظهر ذلك للناس التعنا معاً وفرق بينهما (وتقول في لعانها) : مازنيت (ولقد غلبت) هذا (إن صدقته) وتقول ما زنيت (وما غلبت إن أنكرت ، وحدا لناكل منهما) في هذه الحالة .
● (وحكمه) أى اللعان أى ثمرته المترتبة عليه (رَفَعُ الحَدَّ) عن الزوج إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، (أو) رفع (الأدب) عنه (في) الزوجة (الأمة

حد فلا يتنفي الحد عنه بنكوله إلا إذا كانت لا توطأ ، فقول شارحنا في المسائل الثلاث لا يظهر في الأخيرة .

قوله : [وتقول في لعانها ما زنيت] إلخ : حاصله أنه إذا لم يثبت بالبيينة ولم يظهر للناس فتلا عن الزوجة ولو صدقته على الغصب أو وطء الشبهة ، وتقول في لعانها : مازنيت . ولقد غلبت وإني لمن الصادقين ، وتقول في خامستها : غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين ، هذا إن صدقته ، وتقول إن كذبت : مازنيت وما غلبت وإنه لمن الكاذبين ، وتقول في خامستها : غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ويقول الزوج : لقد غصبت أو وطئت وطء شبهة . وثمره لعانه نفى الولد عنه ، وثمره لعانها نفى الحد عنها لأنها إن نكلت حدث ، سواء صدقته أو كذبت لأنها حينئذ اعترفت بالوطء غصباً أو شبهة ، ومن اعترف بالزنا على وجه الغضب أو الشبهة حد كذا في الحاشية .

قوله : [وحد الناكل منهما في هذه الحالة] : حد الرجل لا يظهر إلا إذا كانت مكذبة له في دعوى الغضب أو الشبهة .

قوله : [أى ثمرته المترتبة عليه] : وهى ستة : ثلاثة مرتبة على لعان الزوج . الأول : رفع الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، أو رفع الأدب عنه في الأمة والنميمة .

والثاني : إيجاب الحد أو الأدب على المرأة إن نكلت بعد لعانه .

والثالث : قطع نسبه من حمل ظاهر أو سيظهر ، وثلاثة مرتبة على لعانها : الأول : تأييد حرمتها عليه وفسخ النكاح ورفع الحد عنها .

قوله : [إن كانت الزوجة مسلمة] : أى مطيقة للوطء وإن لم تكن بالغة ، قوله وإن ملكك إلخ مبالغة في تأييد حرمتها أى فبمجرد تمام لعانها بعد لعانه

والذمية ، وإيجابته أى الحد (عليها إن نكلت ، وقَطْعُ النسب) بولدها عنه .
(وبلعانها) : أى بتمامه (يجب تأييد حرمتها عليه وإن مَلَكَتْ) له بعد
ذلك بشراء أو إرث أو غيرهما إذا كانت أمة ، (أو انقَشَ حَمْلُهَا) الذى
لا عن لأجله .

(وإن استلحق) الزوج الملاحق (أحد التوأمين لَحِقًا) معاً وحُدَّ لأُنْهُمَا
كالشئ الواحد ، (وإن كان بينهما) أى الولدين (ستة) من الأشهر فأكثر
(قَبَطْتَان) أى ليسا بتوأمين فاستلحق الأول لا يستلزم استلحاق الثانى ،
والثانى من زنى قطعاً فلا يصح استلحاقه ولا يحتاج فى ذلك لسؤال النساء ؛
• ثم انتقل يتكلم على العدة وأحكامها فقال :

تأبّد حرمتها ، وإن ملكت له بعد ذلك بشراء أو إرث أو انقَشَ حملها الذى
لا عن لأجله فلا تحل أبداً .

قوله : [لأنهما كالشئ الواحد] : أى حيث كان بين وضعيهما أقل
من ستة أشهر إلا خمسة أيام ، وإلا لم يكونا توأمين .
قوله : [ستة من الأشهر] : أى أو ستة إلا خمسة أيام .
قوله : [فاستلحق الأول لا يستلزم استلحاق الثانى] : أى والقروض أنه
أقر بالأول ونفى الثانى .

قوله : [ولا يحتاج فى ذلك لسؤال النساء] : رد بذلك على خليل وون تبعه
من أنه يسأل فيه النساء ، ووجه عدم سؤال النساء أن الستة حيث كانت قاطعة
شرعاً للثانى عن الأول ، فلا معنى للرجوع للنساء . وأجيب بأن الستة قاطعة
وموجبة للحد ما لم تسأل النساء وقلن : يتأخر ، فإن وقع ذلك درأ الحد ؛ لأن
سؤالهن شبهة ففاد هذا الجواب أن النساء لا يطلب سؤالهن ابتداء ، بل لو وقع
ونزل وسئل النساء وقلن يتأخر درأ الحد .

باب فى العدة وأحكامها

- (العدة) للمطلقة أو من توفى عنها زوجها : (مدة) من الزمن (معينة شرعاً) أى عينها الشارع ، (لمنع المطلقة المدخول بها) دون غيرها ، (و) لمنع (المتوفى عنها) أى من مات زوجها (من النكاح) : متعلق بمنع ، أى لأجل منعها من نكاح غيره ؛ فسيبها طلاق أو موت .
- وأنواعها ثلاثة : وضع حمل ، وأقراء ، وأشهر .
بيّنها فى قوله :
- (وهى) : أى العدة (للحامل مطلقاً) : مطلقاً أو متوفى عنها ، (وضع حملها كله) فإن كان متعدداً فبأنفصال الأخير عنها ، وإن كان واحداً

باب :

لما أنهى الكلام على النكاح وعلى محلاته من طلاق وفسخ : شرع فى الكلام على توابعه من عدة واستبراء ونفقة وسكنى وغيرها ، وبدأ بالكلام على العدة المأخوذة من العدد بفتح العين ، لأنها آكد توابع النكاح .
قوله : [المدخول بها] : أى حيث كانت مطيقة والزوج بالغ كما يأتى .
قوله : [ولنع المتوفى عنها] : أى وإن لم يكن مدخولاً بها . بل وإن كان الزوج صبيّاً .
قوله : [وأنواعها ثلاثة] : أى وأما أصحابها فعتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة لغير سبب ، أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة .
قوله : [وضع حملها كله] : أى لا بعضه ولو كان ذلك البعض ثلثه ، خلافاً لابن وهب القائل : إنها تحل بوضع ثلثي الحمل بناء على تبعية الأقل للأكثر ، وخولفت قاعدة تبعية الأقل للأكثر على مشهور المذهب للاحتياط .
وتظهر فائدة الخلاف فيما لو مات الولد بعد خروج بعضه وقطع ذلك البعض الخارج . فعلى المعتمد عدتها باقية مادام فيها عضو منه ، وعند ابن وهب تحل

فبانفصاله . ولزوجها مراجعتها بعد بروضه ، وقبل انفصاله عنها . فإذا وضعت حلت للأزواج ولو بعد لحظة بعد الموت ، أو الطلاق ، بخلاف ما إذا وضعت قبلهما ولو بلحظة . وهذا إذا كان الولد لاحقاً بالزوج ، فإن تحقق أنه من زنا فأقصى الأجلين الأشهر أو الأقراء أو وضع الحمل . وتحسب بالأشهر من يوم الوفاة والأقراء من يوم الطلاق ، فلو حاضت حال حملها فلا تعتد به .

(ولو) وضعت (علقة) وهو دم اجتمع . وعلامة أنه علقته أنه لو صب عليه ماء حار لا يذوب .

• (ولإلا) تكن حاملاً فلا يخلو : إما أن تكون مطلقة أو متوفى عنها من ذوات الحيض أو لا . حرة أو أمة .

وقد أشار لبيان ذلك بقوله :

(فللمطلقة الآيسة) من الحيض كبت سبعين سنة (أو التي لم ترَ الحيض)

إذا كان الباقي أقل من الخارج .

قوله : [وهذا إذا كان الولد لاحقاً بالزوج] : أى لاحقاً بالفعل . أو يصح استلحاقه كالمنفى بلعان . فتحل بوضعه وإن لم يستلحقه .
قوله : [فإن تحقق أنه من زناً] إلخ : أى كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها أو طلقها ، ووضعت ذلك الحمل لستة أشهر من وطء الزنا .

قوله : [الأشهر] : أى فى المطلقة الآيسة أو المتوفى عنها ، وقوله : أو الأقراء ، أى فى المطلقة فقط ، وقوله : أو وضع الحمل ، أى فى المطلقة والمتوفى عنها .

قوله : [من يوم الطلاق] : الذى قاله فى الأصل أنها تعتبر الأقراء من يوم الوضع ، ويؤيده تقريره هنا بقوله : فلو حاضت إلخ ، وتحسب الوضع قرءاً أو كما قال فى المجموع ، وكل هذا إذا كان الحمل من زناً أو غصب : وأما من شبهة فيهدم أثر نفسه وأثر الطلاق كما يأتى فى آخر باب تداخل العدد .

قوله : [كبت سبعين سنة] : أى وسثل النساء فيما بين الخمسين والسبعين فى الدم النازل ، فإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر ، وأما من انقطع

أصلاً لصغرهما . أو لكون عاداتها عدم الحيض ، وتسمى في عرف بعض النساء بالبلغة (ثلاثة أشهر . ولو) كانت (رقيقاً . وتُسمَّى الكسرُ من) الشهر (الرابع ، والغني يومُ الطلاقِ) فلا يحسب من العدة ؛ فإن طلقها بعد الفجر لم يحسب بخلاف ما لو طلقها قبله : فإن كان مبدأ العدة أول شهر فالثلاثة الأشهر ، سواء كانت كاملة أو ناقصة . أو بعضها وإن كان مبدؤها ليس أول الشهر ، فالشهران بعده على ما هما عليه من نقص أو كمال . والذي طلقت فيه إن جاء كاملاً فظاهر ، وإن جاء ناقصاً زادت يوماً من الرابع .

* (ولذات الحيضِ) المطلقة (ثلاثة قروءٍ أطهارٍ) أقله خمسة عشر يوماً . وهو بيان للقروء ، والقراء — بفتح القاف وقد تضم — يطلق على الحيض وعلى الطهر ، (إن كانت) المطلقة (حرّةً ، وإلا) تكن حرة بأن كانت أمة ولو بشائبة (فقرء أن) بفتح القاف وجاز ضمها .

حيضها بعد الخمسين فلا عدة لها إلا بالأشهر اتفاقاً .

قوله : [لصغرهما] : أى والموضوع أنها مطيقة لأن غير المطيقة لعدة إلا في الوفاة . قوله : [وتسمى في عرف بعض النساء بالبلغة] : يكون بذلك عن عدم ولادتها : لأن الغالب على من لا تحيض عدم الولادة فلها شبه بالبلغة من حيث عدم الولادة غالباً .

قوله : [ثلاثة قروء] : أى سواء كان النكاح الذى اعتدت من طلاقه صحيحاً أو فاسداً ، مختلفاً في فساده أو مجمعاً على فساده ، وكان يدرأ الحد كما لو تزوج أخته غير عالم بذلك وفسخ نكاحها ، وإلا كان الواجب فيه يسمى استبراء لا عدة .

قوله : [أطهار] : اعلم أن كون الأقراء هى الأطهار مذهب الأئمة الثلاثة ، خلافاً لأبي حنيفة وموافقه في أن الأقراء هى الحيض ، واستلث الثلاثة أن وجود التاء في قوله تعالى : (والمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)^(١) يدل على أن المعداد مذكر وهو الطهر . وأخذ أبو حنيفة بأن الذى به براءة رحمها حقيقة إنما هو الحيض لا الطهر ، والأطهار بدل أو بيان

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

• ثم شرع في بيان شروط عدة المطلقة بالأشهر أو الأقراء بقوله :
 « (إنْ اختَلَى بِهَا) زَوْجٌ (بِالْعُ) لاصْبِي إِذْ خَلَوْتَهُ كَالْعَدَمِ ، وَلَوْ وَطَّئَهَا ،
 وَسِوَاءَ خُلُوِّ الْإِهْتِدَاءِ أَوْ خُلُوِّ الزَّيَارَةِ ، وَلَوْ حَالَ حَيْضِهَا أَوْ صَوْمِهَا أَوْ صَوْمِهِ أَوْ
 نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْمَوَانِعِ الشَّرْعِيَّةِ ، (غَيْرُ مُجْبُوبٍ) فَخُلُوُّ الْمُجْبُوبِ كَالْعَدَمِ .
 (وَهِيَ) : أَى وَالْحَالُ أَنَّ الزَّوْجَةَ (مَطْطِيقَةً) لِلْوَطْءِ لَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مَطْطِيقَةً .
 (نَحْلُوكُهَا) يُمَكِّنُ فِيهَا الْوَطْءَ) عَادَةً (وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ) أَى الْوَطْءِ ، لِأَنَّهَا
 حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى يَسْقُطُهَا مَا ذَكَرَ ، (وَأَخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا) أَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنْ أَقْرَأَ
 بِنَفْيِهِ أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ فِيمَا هُوَ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا يَتَكَمَّلُ

من قروء ، وليس نعتاً لعدم انطباق تعريف النعت عليه لكونه غير مشتق ولا مؤولاً به ، وأيضاً الأصل في النعت التخصيص فيوهم أن لنا أقراء أطهار ، أو أقراء غير أطهار وليس كذلك ، وكونه صفة كاشفة لخلاف الأصل ، ولا يصح قراءته بالإضافة لثلا يلزم إضافة الشيء إلى نفسه وهي ممنوعة عند البصريين ، وإن أجازها الكوفيون عند اختلاف المتضايقين لفظاً والقرء بمعنى الطهر يجمع على قروء كثيراً وعلى أقراء قليلاً .

قوله : [عدة المطلقة] : أى وأما عدة المتوفى عنها فتقدم أنه لا يشترط فيها بلوغ زوج ولا دخول ولا إطاقة منها .

قوله : [فخلوة المحبوب كالعدم] : قال القرأى : إذا أنزل الحصى أو المحبوب اعتدت زوجته حيث حصلت خلوة ، والذي قاله الأشياخ : أن المقطوع ذكره يسأل فيه أهل الطب إن كان ينزل ، فإن قالوا : تحمل زوجته ، اعتدت . والمقطوع أنثياه تعتد من غير سؤال أحد .

قوله : [مطيقة للوطء] : أى وإن لم يتوقع حملها كبنت سبع أو ثمان .
 قوله : [يمكن فيها الوطء عادة] : احتراز عما إذا كان معها نساء شأنهن العفة والعدالة ، وعن خلوة تقتصر عن زمن الوطء كالحظة فلا عدة عليها ، وأما لو كان معها في الخلوة شرار النساء لوجب عليها العدة لأنها قد تتمكن من نفسها بمحضرتها كما قال في حاشية الأصل .

قوله : [فلا رجعة له عليها] : مفرع على إقراره ، وقوله ولا نفقة لها ولا يتكمل

لها الصداق .

* (وإلا) بأن اختل شرط مما ذكر (فلا عدة) عليها .
(إلا أن تُقِرَّ) الزوجة (به) : أى بالوطء فتعتد ، بخلاف إقراره وحده مع تكذيبها له ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها . ويؤخذ بإقراره فيتكامل عليه الصداق وتلزمه النفقة والكسوة .

(أو يظهر بها حملٌ ولم يستفهِ) : بلعان فتعتد بوضعه ، فإن نفاه به فلا عدة وإن كانت لا تحل للأزواج إلا بوضعه .

* (وإن استحاضت) مطلقاً (ولم تُمَيِّز) الحيض من غيره : (أو تأخر حيضها) : أى المطلقة (لغير) عذر أولعذر غير (رضاع . تربصت) : أى مكثت (سنةً) كاملة ، (ولو) كانت (رقيقاً . وحلَّت) للأزواج . فعدة المستحاضة غير المميزة ومن تأخر عنها الحيض — لا لعدة أو لعدة غير رضاع —

لها الصداق مفرع على إقرارها .

قوله : [إلا أن تقر الزوجة به] : أى بوطء البالغ من غير أن يعلم بينهما خلوة ، وسواء كذبها أو صدقها وليس هذا مكرراً مع قوله : وأخذاً بإقرارهما لأن هذا في غير الخلوة وذلك فيها ، والمقر به سابقاً للنفي والمقر به هنا الوطء .
قوله : [وتلزمه النفقة والكسوة] : أى والسكنى مدة العدة على فرض لزومها لها ، والحق أن مؤاخذته بتكميل الصداق إنما تكون إن كانت سفية أو رشيدة على أحد القولين . وأما النفقة والكسوة والسكنى فلا يؤاخذ بها مطلقاً إلا إذا صدقته كذا في (بن) نقله محشي الأصل .

قوله : [فتعتد بوضعه] : أى ولها النفقة والسكنى في العدة .

قوله : [فإن نفاه به فلا عدة] : أى لا يترتب عليه أحكام العدة من توارث ورجعة ونفقة وسكنى . وقوله : « وإن كانت لا تحل للأزواج إلا بوضعه » فلا بد من وضعه على كل حال لكنه يسمى استبراء ولا يترتب عليه أحكام العدة .
قوله : [ولو كانت رقيقاً] : رد « لو » على من يقول إن الأمة المستحاضة التي لم تميز بين الدمين والتي تأخر حيضها بلا سبب أو بسبب مرض عدتها شهران ، وعلى من يقول شهر ونصف . ووجه المشهور أن الحمل لما كان لا يظهر في أقل

سنة كاملة . وفي الحقيقة تمكث تسعة أشهر لزوال الرية . لأنها مدة الحمل غالباً
تعتد بثلاثة أشهر ، وعبارة الشيخ : « تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة » .
(فإن رأته) : أى رأيت من تتأخر حيضها لغير رضاع الحيض (فيها) :
أى فى أثناء السنة (انتظرت) الحيضة (الثانية والثالثة أو تمام سنة) بعد
الثانية ، فتحل بأقرب الأجلين الحيض أو تمام السنة ، وهذا فيمن تأخر حيضها
لغير رضاع كما هو الموضوع ، وأما من عادت الحيض فى كل سنة أو سنتين أو
ثلاثة مرة واحدة فتعتد بالأقراء قطعاً .

(ثم إن احتاجت) من تأخر حيضها لغير رضاع ومكثت سنة وتزوجت
(لعدة) من طلاق ، (فثلاثة أشهر) عدتها (إن لم تحيض فيها) :
أى فى الثلاثة الأشهر ، (وإلا) بأن حاضت فيها (انتظرت) الحيضة (الثانية
والثالثة أو تمام السنة) أى سنة بيضاء لادم فيها .
ثم صرح بمفهوم قوله : « وإن استحاضت إلخ » زيادة فى الإيضاح بقوله :
(وإن ميزت مستحاضة أو تأخر حيض لرضاع فالأقراء) .

من ثلاث قلنا باشتراك الحرة والأمة فى السنة ، وعدم اختلافهما فيها كالأقراء
كذا فى التوضيح .

قوله : [وفى الحقيقة تمكث تسعة أشهر] : الصواب أن الخلاف لفظي
تفيدة عبارة الأئمة ، إذ يبعد كل البعد أن يقال بعدم التأيد إذا تزوجت فى
التسعة ، والتأيد إذا تزوجت بعدها كما يبعد أن يقال بمنع النفقة والكسوة والرجعة
فى التسعة ، ولزوم ذلك بعدها تأمل كذا فى (بن) .

قوله : [والثالثة] : هذا فى الحرة ، وأما الأمة فلا تنتظرها لأن عدتها قرءان .
قوله : [فتعتد بالأقراء قطعاً] : مثلها من عاداتها خمس سنين . وأما
من عاداتها أن يأتيتها الحيض فوق الخمس فالذى لأبى الحسن عن المدونة
وغيره : أنها هل تعتد بسنة بيضاء قياساً على من يأتيتها فى عمرها مرة أو بثلاثة
أشهر؟ لأن التى تعتد بسنة محصورة فى مسائل تقدمت ليست هذه منها . وقيل :
تعتد بالأقراء كمن عادت الخمس فدون ، ثم إن جاء وقت حيضها ولم تحض
حلت وإلا انتظرت الثانية . فإن لم تحض وقت مجيئها حلت وانتظرت الثالثة .

(وللزوج) المطلق (انتزاعٌ ولدها) الرضيع منها ليتعجل حيضها (لغرض) من الأغراض . كالفرار من إرثها له إن مات ، وكترويج أختها أو رابعة ، (إن لم يضر) التزاع (بالولد) بأن وجد غيرها وقبلها الولد . (و) له (منعها من إرضاع غير ولدها) بأجرة أو مجاناً .

(و) له (فسخُ الإجارة إن أجّرت نفسها) للرضاع .

• (ووجب) على الحرة المطيقة ويتعلق الوجوب بولي غير البالغ (قدرها) : أى قدر العدة . فذات الأقراء ثلاثة قروء . وذات الأشهر ثلاثة ، والمراتب سنة (استبراء) لرحمها (إن وطئت بزناً أو شبهة) . أو غاب عليها غاصبٌ أو سبٍ أو مشرٍ اشتراها جهلاً أو تعمداً للضلال .

فإن جاء وقت حيضها حلت على كل حال هكذا نصوا (١ هـ . من الأصل) . وقوله : « ثم إن جاء وقت حيضها » إلخ : مرتبط بقوله كمن عادتها الخمس فدون فتأمل .

قوله : [انتزاع ولدها] إلخ : هذا إن تأخر حيضها عن زمنه المعتاد لأجل الرضاع ، أما إن علم أن حيضها يأتيها في زمنه المعتاد ولم يتأخر من أجل الرضاع فليس له حيثئذ انتزاعه لتبين أنه أراد ضرره .

وحاصل فقه المسألة : أن من طلق زوجته المرضع طلاقاً رجعيّاً ومكثت سنة لم تحض لأجل الرضاع ، فإنه يجوز أن ينتزع منها ولده خوفاً من أن يموت فترثه إن لم يضر ذلك بالولد ، وإلا فلا يجوز ، وإذا كان له انتزاعه رعيّاً لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بأن ينتزعه ليتعجل حيضها لسقوط نفقتها ، أو ليتزوج من لا يحل جمعه معها كأختها أو رابعة بدلها كما قال الشارح .

قوله : [إن لم يضر التزاع بالولد] : لا يقال إن الحق في الرضاع للأمم إذا طلبته فقطضاه أنه ليس له انتزاعه منها لأننا نقول هذا عند يسقط حقها في إرضاعه ، وأما حضانتها فباقية وعلى الأب أن يأتي له بمن ترضعه عندها كذا في (بن - ١ هـ . من حاشية الأصل) .

قوله : [على الحرة] أى وأما الأمة فسيأتى حكم استبرائها .

قوله : [اشتراها جهلاً] : أى بحريتها وقوله أو تعمداً للضلال أى علمٌ

(ولا يطؤها زوجٌ) لها : أى يحرم عليه وطؤها ما لم تكن ظاهرة الحمل ،
 (ولا يعقدُ) عليها زوج إن كانت خلية : فإن عقد وجب فسخه فإن انضم
 للعقد تلذذ بها تأبّد تحرّمها عليه كما تقدم .
 (ولا تُصدّقُ) المرأة (فى نفسيه) : أى الوطء حيث غاب عليها من ذكر .
 * (واعتدت) المطلقة (بطهر الطلاق وإن لحظةً) ، بل وإن اتصل كما

أنها حرة واشتراها فإنه ضلال .

قوله : [ما لم تكن ظاهرة الحمل] : أى من قبل وطئها بالزنا أو الشبهة وإلا
 فلا يحرم : بل قيل بکراهة الوطء وقيل بجوازه ذكره ابن يونس . لكن فى البيان
 أن المذهب حرّمه ، نقله أبو على المسناوى ، ومثله فى فتاوى البرزلى نقلا عن نوازل
 ابن الحاجب : وعلاوه بأنه ربما ينفش الحمل فيكون قد خط ماء غيره بمائه
 وهو ظاهر (١ هـ بن) وهذا الخلاف فى الظاهرة الحمل من زوجها ، وأما لو حملت
 من الزنا أو من الغضب لحرم على زوجها وطؤها قبل الوضع اتفاقاً .
 قوله : [تأبّد تحرّمها عليه] : وسواء كان التلذذ فى زمن الاستبراء أو بعده
 إن كان بالوطء أو بالمقدمات ، وكان فى زمنه لا بعده كما مر .
 قوله : [حيث غاب عليها من ذكر] : أى الغيبة التى يمكن فيها الوطء
 منه وإلا فتصدق ولا شىء عليها .

● تنبيه : اختلف فى الاستبراء على من تزوجت بغير إذن وليها الغير المحبر
 وهى شريفة ودخل بها الزوج ، ثم اطلع الولي على ذلك فأمضاه : وكذا سفيهه
 تزوج بغير إذن وليه ، أو عبد بغير إذن سيده ودخل كل فأمضاه الولي أو
 السيد بعد العلم . فقيل يجب الاستبراء نظراً لفساد الماء ، وقيل لا يجب لأن الماء
 ماؤه وقيل فى فسخه وإرادة الزوج تزوجها بعده بإذنه ، وفى الإمضاء لا يجب
 والراجح عدم الإيجاب مطلقاً .

قوله : [بطهر الطلاق] : أى بالطهر الذى طلق فيه وإن كان قد
 وطئها فيه .

قوله : [وإن لحظة] : إن قلت يلزم على ذلك أن العدة قرآن ، وبعض ثالث
 وقد قال المولى : (والمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (١)

لو قال : أنت طالق ، فنزل الدم بعد نطقه بالقاف ، (فتَحِلُّ بِأُولِ) نزول (الثالثة و) أما (إنْ طُلِّقَتْ بِحَيْضٍ) : أى فى حال حيضها (فَبِالرَّابِعَةِ) تحل . (وينبغي أن لا تُعَجَّلَ) العقد على أحد (برؤيته) : أى بمجرد رؤية الدم ، بل تصبر يوماً أو جلّ يوم لثلا ينقطع قبل ذلك فلا يعتد به ، ورجع فى (قَدَرِهَا) : أى الحيضة (هنا) أى فى العدة والاستبراء ؛ (هل هو) : أى

أجيب بأن إطلاق الجمع على مثل ذلك شائع قال تعالى : (الحجُّ أشهرٌ معلُومَاتٌ)^(١) مع أنه شهران وبعض ثالث فهو نظير ما هنا .

قوله : [وينبغي أن لا تعجل العقد] إلخ : حاصل المسألة : أنه ذكر فى المدونة قول ابن القاسم : تحل بمجرد رؤية الدم ، وقول ابن وهب : إنها لا تحل برؤية أول الدم ، وقال أشهب : ينبغي أن لا تعجل النكاح بأول الدم ، فاختلف هل هو وفاق لابن القاسم بناء على حمل ينبغي على الاستحباب ؟ وهو تأويل أكثر الشيوخ واختاره ابن الحاجب ، لأن ندب عدم التعجيل لا ينافى الحلية بأول رؤية الدم ، أو خلاف بحمل ينبغي على الوجوب ؟ وهو تأويل غير واحد ، وإليه ذهب سحنون بقوله : وهو خير من رواية ابن القاسم ، فإذا علمت ذلك فكلام شارحنا مازال محتملاً للوفاق والخلاف ، ولكن قوله فتحل بأول الثالثة قرينة تعين حمل ينبغي على الندب ، فيكون مختاراً للتوفيق .

قوله : [ورجع فى قدرها] إلخ : إن قلت هذا الرجوع يعارض قوله فيما تقدم فتحل بأول الثالثة ، فإن مقتضى حلها بأول الثالثة أنه لا يرجع للنساء فى قدره . أجيب بأنه لا معارضة لأن معنى قوله : فتحل بأول الثالثة نظراً إلى أن الأصل الاستمرار ، فإن انقطع رجوع فيه النساء فإن قلن إن كان أول الدم يعد حيضاً كان متزوجاً بعد العدة ، وإن لم يعد حيضاً كان متزوجاً لها فيها ولذلك تأول بعضهم كلام ابن القاسم بحمله على أن الحيض عنده فى باب العدة كباب العبادة ، فالمصنف مشى أولاً على قول ابن القاسم ومشى فى الرجوع للنساء على القول المشهور .

الحيض ؛ أى هل أقله (يومٌ أو بعضُهُ) : أى بعض يوم له بال ؟ بأن زاد على ساعة (للنساء) العارفات ، (ولا تعدّ الدفقة ونحوها) هنا (حيضاً) حتى تحل للأزواج ، بخلاف العباداة : فإن الدفقة تعد حيضاً توجب الغسل وتبطل الصوم . والحاصل : أن دم الحيض إذا لازمها يوماً فأكثر فإنها تحل للأزواج به على ما تقدم ، وإن أتاها بعض يوم وانقطع فهل يعد هنا حيضاً تحل به ؟ يرجع في ذلك للنساء وعادتهن في بلادهن ، فإن قلن : يعد حيضاً لأننا شاهدنا بعض النساء حيضهن كذلك ، عمل بقولهن ، وإن قلن : إن شأن الحيض لا يكون كذلك ، عمل بقولهن ، ولا يعد حيضاً .

(و) أما (الطَّهْرُ) فهو (كالعبادة) : أقله خمسة عشر يوماً .
 * (وإن أتت) المطلقة (بعدها) : أى العدة .

قوله : [بأن زاد على ساعة] : أى فلكية فإن كان ساعة فأقل فلا تعدت به قطعاً ولا يسأل عنه ، لكن يوجب الغسل ويبطل الصوم ، ويسقط الصلاة كما سيأتى في الشرح ، وعدتها حينئذ من الطلاق بثلاثة أشهر ، حيث كان هذا القدر عادة ويلغز بها فيقال : امرأة طلقت وهى تحيض كل شهر مرة وعدتها بثلاثة أشهر .

قوله : [يرجع في ذلك للنساء] : الجمع في كلامه غير مقصود فتكفى واحدة بشرط سلامتها من جرحه الكذب ، لأن طريقها الإخبار لا الشهادة .
 قوله : [أقله خمسة عشر يوماً] : فإذا عاودها الدم قبل تمامه لم تحتسب بذلك الطهر وضمته إلى ما قبله من الدم .
 قوله : [وإن أتت المطلقة] : لامفهوم للمطلقة بل المدار على كونها معتدة من طلاق أو وفاة .

قوله : [بعدها] : مفهومه لو أتت بولد قبل كما لها ففيه تفصيل أشار له ابن يونس بقوله : قال مالك وإن نكحت امرأة وهى في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول فتحرم على الثاني ، وإن نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لسته أشهر ، فأكثر من يوم دخل بها الثاني ، وإن وضعته لأقل فهو للأول ، وقال ابن شاس : إذا نكحت ثم أتت بولد لزمن يحتمل كونه

(بولد دون أقصى أمد الحمل) كما لو ولدته بعد انقضاء العدة بسنة أو سنتين أو ثلاثة (لحق به) : أى الزوج المطلق ، لأن الحامل قد تحيض (ما لم ينفيه) : الزوج عن نفسه (بلعان) .
 (وإن ارتابت معتدة) : أى شكت في حملها (تربصت) : أى مكثت (إليه) : أى إلى منتهى أمد الحمل ، ثم حلت للأزواج .
 • (وفي كونه) : أى أقصى أمد الحمل (أربعة أعوام أو خمساً خلاف) .
 • ثم شرع في بيان عدة الوفاة بقوله :

من الزوجين لحق بالثاني إن وضعته بعد حيضة من العدة ، إلا أن ينفيه بلعان فيلحق الأول ، ولا يلزمها لعان لأنه نفاه إلى فراش ، فإن نفاه الأول ، ولاعن أيضاً لا عنت ، وانتفى عنهما جميعاً وإن كانت وضعته قبل حيضة فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني ، وتلاعن هي وإن نفاه الثاني أيضاً ولاعن ولا عنت انتفى عنهما جميعاً .

قوله : [دون أقصى أمد الحمل] : فإن أتت به بعد العدة لأزيد من أقصى أمد الحمل ، فإن كانت ولدته قبل ستة أشهر من دخول الثاني لم يلحق بواحد .
 قوله : [لأن الحامل قد تحيض] : أى ودلالة الأقراء على البراءة أكثرية .
 قوله : [وإن ارتابت معتدة] : أى من طلاق أو وفاة .
 قوله : [أى شكت في حملها] : أى بسبب حس في بطنها .
 قوله : [خلاف] : ابن عرفة في كونه أقصاه أربع سنوات أو خمساً ثالث روايات القاضي سبعا وروى أبو عمر ستاً واختار ابن القصار الأولى وجعلها القاضي المشهور ، وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتطلي في الخمس القضاء .
 • تنبيه : إن مضت المدة المذكورة وزادت الرية مكثت حتى ترتفع ، ومثل ذلك لو تحققت حركة الحمل في بطنها بخلاف ماله بقيت على شكها فإنها تحل للأزواج بمضى أقصى أمد الحمل ، وفي المدونة لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمس أشهر من وطء الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما ، أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر ، وأما الثاني فلولادتها لأقل من ستة وحدت المرأة للجزم بأنه من زنا ، واستشكل بعض الشيوخ عدم لحوقه

(ولن توفي زوجها وإن رجعية) : أى مطلقة طلاقاً رجعيّاً لا بائناً (أو) كانت (غير مدخول بها أربعة أشهر وعشراً) إذا كانت حرة ، كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، حرّاً أو عبداً . كانت هى صغيرة أو كبيرة . (إلا) الكبيرة (المدخول بها إن ارتفعت حيضتها) بأن لم تأت بها على عادتها ، ولم ترها (فيها) : أى فى الأربعة أشهر وعشر ، (أو ارتابت) : أى حصل لها رية فى حملها (فتتظرها) أى الحيضة ، فإذا رأتها حلت (أو) تنتظر (تسعة أشهر) من يوم الوفاة لأنها مدة الحمل غالباً .

بالأولى وحدها ، حيث زادت على الخمس بشهر إذ التقدير بالخمس . ليس بفرض من الله ورسوله ، حتى إن الزيادة عليها بشهر تقتضى عدم اللحق (ا هـ : من الأصل) .

قوله : [وإن رجعية] : أى وتنتقل من عدة الطلاق بالآقراء لعدة الوفاة بالأشهر ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم .

قوله : [وعشر] : أى عشرة أيام ، وإنما حذف التأءلحذف المعداد ولا يقدر المعداد لىالى لثلا يلزم محذور شرعى وهو جواز العقد عليها فى اليوم العاشر ، وليس كذلك إذ قد يقال إنما يلزم لو كان المعداد المقدر اللىالى وحدها ، وليس كذلك إذ قوطم أهل التاريخ تراعى اللىالى مرادهم به أنهم يغلبون حكمها على الأيام لسبقها عليها ، وهذا لا ينافى أن المعداد مجموع اللىالى وأيامها .

قوله : [إلا الكبيرة المدخول بها] : حاصله أن المعتدة الحرة المتقدمة وهى غير حامل المتوفى عنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين ، حيث كانت مدخولا بها : الأول أن تم تلك المدة قبل زمان حيضتها ، أو حاضت بالفعل فى تلك المدة . الثانى أن تقول النساء لارية بها ، وأما غير المدخول بها فتعتد بهذه المدة من غير شرط .

قوله : [إن ارتفعت حيضتها] : أى لغير رضاع ، وأما ذات الرضاع فهى كالتى حاضت بالفعل تحل بانقضاء الأربعة الأشهر والعشرة الأيام .
قوله : [أو تنتظر تسعة أشهر] : أى فتنتظر أول الأجلين ، فإن حاضت أولاً لا تنتظر تمام التسعة ، وإن تمت التسعة المذكورة أولاً حلت .

(فإن زالت) الرية حلت : (وإلا) نزل الرية (فأقصى أمد الحمل . وتنصفت بالرق) ولو بشائبة فهي شهران وخمس ليال إذا كانت لا تحيض لصغر أو بأس أو غيرهما ، أو كانت غير مدخول بها أو مدخولا بها ورأت الحيض فيها . (فإن) دخل بها وهي من ذوات الحيض و (لم تر الحيض) فيها (فتلاثة أشهر - إلا أن ترتاب - فكما مر) من أنها تنتظرها ، أو تسعة أشهر . إلخ . (ولا ينقلها العتيق) بعد وفاة زوجها (لعدة حرّة) : بل تستمر على عدة الرقيق .

• (وإن أقر صحيح بطلاق متقدم) زمنه ؛ كأن كان يقر في شهر رجب أنه طلقها في المحرم (استأنفت العدة من) يوم (الإقرار ، و) إذا مات

قوله : [فإن زالت الرية حلت] : المناسب أن يقول فإن لم نزل الرية لأجل أن يكون ماشياً على المعتمد من أن بقاءها على حالها مثل زوالها كما أفاده محشى الأصل والمجموع .

قوله : [وتنصفت بالرق] : أى عدة الوفاة إذا كان المتوفى عنها غير حامل ، وإلا فهي وضع حملها كله كما تقدم ، والتنصف المذكور سواء كان زوجها حراً أو عبداً وهذا محض تعبد .

قوله : [إذا كانت لا تحيض لصغر] إلخ : ظاهره سواء كان لا يمكن حيضها كبنت ست أو سبع ، أو كان يمكن حيضها ولم تحض كبنت تسع ، أما الأولى فعدتها شهران وخمس ليال اتفاقاً ، وأما الثانية فقليل كذلك مطلقاً ، وقليل ثلاثة أشهر إن كان مدخولاً بها وهو المعتمد .

قوله : [ولا ينقلها العتيق] : حاصله أن الأمة إذا طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً أو مات عنها ، ثم إنها عتقت في أثناء عدتها فإنها لا تنتقل من عدة الطلاق إلى هي قرءان ، ولا عن عدة الوفاة التي هي شهران وخمس ليال ، إلى عدة الحرّة التي هي ثلاثة أقراء في الطلاق ، وأربعة أشهر وعشر في الوفاة ، فإذا علمت ذلك فلا مفهوم لقول الشارح : « بعد وفاة زوجها » .

قوله : [وإن أقر صحيح] إلخ : حاصل ما في هذه المسألة أن الشخص إذا أقر بطلاق مقدم ، إما أن يقرّ به في حال الصحة أو في حال المرض ، وفي

(لا يرثها إذا انقضت) العدة (على) مقتضى (دعواه ، و) لو مات هو (ورثته) إن مات (فيها) : أى فى العدة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعيًا (إلا أن تشهد له بيته) بأنه طلق فى الوقت الذى استند إليه طلاقه فلا ترثه ، كما أنها لا تستأنف عدة ، والمريض كالصحيح عند قيام البيته ، فإذا لم تكن للمريض بيته ورثته أبدًا إن مات من ذلك المرض .

• (ولا يرجع مطلق) لزوجته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا ، وانقضت عدتها ولم تعلم بطلاقها ، (بما أنفقته) عن نفسها (قبل علمها) بطلاقها (وغرم) لها (ما تسلفت) إن كانت تسلفت شيئًا لنفقتها على نفسها ، (و) غرم لها (ما أنفقته من مآلها) على نفسها .

كل إما أن تكون له بيته تشهد له بما أقر به أولاً ، فهذه أربعة أحوال ، وإما أن ينكر وقوع الطلاق منه وهو صحيح أو مريض مع شهادة البيته عليه بذلك ، وهاتان حالتان فجملة الأحوال ست ؛ ففى شهدت البيته له أو عليه بأن الطلاق وقع فى الصحة كان وقت أداء الشهادة صحيحًا أو مريضًا ، فالعدة من يوم أرخت البيته ، وترثه فى تلك العدة إن كان الطلاق رجعيًا وإلا فلا ميراث لها ، لأنه وإن كان إقراره فى المرض وإنكاره فيه لكن البيته أسندت الطلاق للصحة ، فالعدة من يوم أرخت على الراجح خلافًا لابن محرز ، وأما إن أقر ولا بيته له فإن كان مريضًا فالعدة من يوم الإقرار وترثه فى العدة وبعدها ، ولو كان الطلاق بائنًا ، وإن كان صحيحًا وترثه فى العدة المستأنفة إن كان الطلاق رجعيًا ، ولا يرثها إذا انقضت على دعواه ، وكل هذا ما لم تصدقه على دعواه وإلا فلا توارث بينهما حيث انقضت العدة على دعواه .

قوله : [وغرم لها ما تسلفت] : لكنه لا يلزم بالنسبة اتفاقًا مثل أن تشتري ما قيمته دينار بأكثر من دينار لأجل فتبيعه بدينار فى نفقتها ، فلا يلزمه ما زادته فى الشراء على الدينار الذى باعت به باتفاق كما نقله (ح) عن سماع أشهب (١ هـ بن) .

قوله : [وغرم لها ما أنفقته] إلخ : أى على قول الجمهور خلافًا لابن وهب القائل بأنه لا يغرم لها إلا ما تسلفته .

(بخلاف المتوفى عنها . و) بخلاف (الوارث) ينفق على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته ؛ فإن بقية الورثة لهم الرجوع لانتقال المال لهم بمجرد الموت ولو لم يعلم بموته .

● ثم انتقل يتكلم على حكم الإحداد على المتوفى عنها فقال :

(ووجِبَ على) المرأة (المتوفى عنها) دون المطلقة (الإحدادُ في) مدة (عدتها ؛ وهو) : أى الإحداد : (تَرَكَ ما يُتْرَكُ به من الحُلِيِّ والطَّيِّبِ . وعَمَلِهِ) : أى الطيب أى لأنه بعمله يتعلق بها (والتَّجَرُّ فيه ، و) ترك (الثوبِ المصبوغِ) مطلقاً لما فيه من التزين ، (إلا الأسود) ما لم يكن زينة قوم كأهل

● تنمئة : إن اشترت أمة معتدة طلاق وهي من تحيض ، ولم يحصل لها رية حلت إن مضى قرآن للطلاق وقرء للشراء ، فإن اشترت قبل أن تحيض شيئاً من عدة الطلاق حلت للمشتري بقرأين عدة الطلاق ، أو بعد مضى قرء منها حلت منهما بالقرء الباقى ، أو بعد مضى القرأين حلت للمشتري بقرء ثالث ، وأما للتزويج فلا تحتاج له كما سيأتى فى الاستبراء ، هذا إذا لم ترتفع حيضتها ، أما إن ارتفعت حيضتها بأن تأخرت لغير رضاع ، حلت إن مضت لها منه سنة للطلاق ، وثلاثة أشهر من يوم الشراء . فحاصله أنها تحل بأقصى الأجلين . فإن اشترت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضى سنة من يوم الطلاق ، وبعد عشرة أشهر فبمضى سنة وشهر ، وبعد أحد عشر شهراً فبمضى سنة وشهرين ، وبعد سنة فبمضى ثلاثة أشهر من يوم الشراء . وأما من تأخر حيضها لرضاع فلا تحل إلا بقرأين كمعتادة الحيض التى لم ترتب . والمستحاضة التى ميزت ، وإن اشترت أمة معتدة من وفاة فأقصى الأجلين وهما شهران وخمس ليال عدة الوفاة ، وحيضة الاستبراء إن لم تسترب ، أو ثلاثة أشهر إن تأخرت حيضتها ، فإن ارتاب تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء (١ هـ من الأصل) .

قوله : [من الحلى والطيب] : فإن تطيب قبل وفاة زوجها قال ابن رشد بوجوب نزعها وغسله كما إذا أحرمت ، وقال الباجى وعبد الحق عن بعض شيوخه : لا يلزمها نزعها ، وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت ، بأن المحرمة أدخلت الإحرام على نفسها بخلاف الموت .

مصر القاهرة وبولاق : فإنهن يتزين في خروجهن بالحرير الأسود ، (و) ترك
(الامتشاط بالحناء والكشم) — بفتحتين : صبغ معلوم يذهب بياض الشعر
ولا يسهده ، (بخلاف نحو الزيت) من كل ما لا طيب فيه (السدر والاستحدا)
أى حلق العانة . ومثله نتف الإبط فلا يطلب ترك ذلك .

ولا : (تدخل حماماً ولا تطلي جسدتها) : بنورة . (ولا تكتحل
إلا لضرورة) فتكحل (وإن بطيب) : أى بكحل فيه طيب ، (وتمسحه
نهاراً) وجوباً .

• واعلم أن المعتدة من وفاة أو طلاق بائن لا نفقة لها على زوجها ، لأن النفقة في
نظير الاستمتاع وقد عدم ، إلا إذا كانت حاملاً فلها النفقة من أجل الحمل ،
وسياتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى ، وأما السكنى فهي واجبة لها اتفاقاً مطلقاً
في المطلقة . وعلى تفصيل في المتوفى عنها .

ثم شرع في بيان ذلك بقوله :

• (وللمعتدة من طلاق) بائن أو رجعي وجوباً على الزوج . (أو المحبوسة)
أى الممنوعة من النكاح (بسببه) : أى بسبب الرجل بغير طلاق — كالمزنى بها
غير عالة ، أو اشتبه بها ، والمعتقة ، ومن فُسِخ نكاحها لفساد أو لعان — (السكنى)

قوله : [فإنهن يتزين في خروجهن بالحرير الأسود] : وفي الحقيقة لا مفهوم
للحرير والمدار على كون الأسود زينة على حسب العادة .

قوله : [ولا تدخل حماماً] : قال ابن ناجي : اختلف في دخولها الحمام فقل
لا تدخل أختلا ظاهره ولو من ضرورة ، وقال أشهب : لا تدخله إلا من ضرورة
ونحوه في التوضيح ، وهذا هو الراجح بقول المصنف الآتى : « إلا لضرورة » يرجع
له أيضاً .

قوله : [إلا إذا كانت حاملاً فلها النفقة] : راجع للمطلقة طلاقاً بائناً فقط .
قوله : [مطلقاً في المطلقة] : أى كان الطلاق بائناً أو رجعياً كان المسكن
له أولاً نقد كراء أولاً .

قوله : [كالمرئى بها غير عالة] : أى فإن لها الصداق والسكنى ، وأما
لو كانت عالة فلا صداق لها ولا سكنى .

في المحل الذي كانت فيه ، قال تعالى : (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ) إلخ^(١) أى لا يجوز لها الخروج إلا لضرورة تقتضيه كما يأتي .
 (وللمتوفى عنها) السكنى في عدتها . بشرطين أشار لهما بقوله :
 (إن دخل بها أو) لم يدخل بها و (أسكنها معه) في بيته (ولو لكفالة)
 ككونها صغيرة ، وله عليها الكفالة لتنزيل إسكانها معه منزلة للدخول ، وقولنا :
 « ولو » إلخ فيه رد على المصنف رحمه الله حيث قال إلا الكفالة .

(والمسكن له) الواو للحال ، وهو إشارة للشرط الثاني : أى إن دخل بها إلخ وكان المسكن الذى مات فيه ملكاً له ، (أو) بأجرة و (نَقَدَ كِرَاءَهُ) في المستقبل ؛ فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط ، (وإلا) ينقد (فلا) سكنى لها ، (ولو كان) الكراء (وَجِيبَةً) على الراجع ، (وسكنت) المعتدة مطلقة أو متوفى عنها (على ما كانت عليه) قبل الطلاق أو الموت ، ولا تنتقل لغيره .
 (وَرَجَعَتْ لَهُ) وجوباً (إنْ نَقَسَلَهَا) لغيره ثم طلقها ، أو مات من مرضه (وَاتَّهِمَ) على أنه إنما نقلها ليسقط سكناها في المكان الأول ، (أو كانت) حال الطلاق أو الموت مقيمة (بغيره) لغرض من الأغراض ، فإنها ترجع لمحلها الأصلي ،

قوله : [إن دخل بها] : أى وهى مطيقة للوطء ، وأما غير المطيقة فلا سكنى لها إلا إذا أسكنها قبل الموت فلها السكنى ، دخل بها أم لا . ويدل لذلك قول المدونة : ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق ، وعليها عدة الوفاة ، ولها السكنى إن كان ضمها إليه وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها .

قوله : [فيه رد على المصنف] : أى خليل تبع ابن يونس حيث قال نقلنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى .

قوله : [وإلا ينقد] إلخ : الحاصل أنه إن نقد الكراء كان لها السكنى كانت وجيبة أو مشاهرة اتفاقاً وإن لم ينقد ففى المشاهرة لا سكنى لها اتفاقاً ، وفى الوجيبة على الراجع من التأويلين .

(١) سورة الطلاق آية ١ .

(ولو) كانت إقامتها بغيره واجبة (لشرط) اشترطه عليها أهل رضيع (في إجارة رضاع) : أى اشترطوا عليها أن لا ترضعه إلا عندهم فى دارهم لأن عدتها فى بيتها حق لله . وهو مقدم على حق الأذى .

(وانفسخت) الإجارة إذا لم يرضوا برضاعها بمنزلها .

(أو خرجت لضرورة) : أى وكذا ترجع لمسكنها لتعتد فيه إذا خرجت مع زوجها أو غيره لحجة الفريضة فطلقها . أو مات زوجها (فى كالثلاثة الأيام) أدخلت الكاف رابعاً لا أزيد : فلا ترجع كما لو تلبست بالإحرام . (و) رجعت إن خرجت (لتطوع) من الحج (أو غيره كرباط . ولو وصلت) ذلك المحل (أو أقامت) به ولو (عاماً) على مارجحه بعضهم ، ومحل رجوعها فيما تقدم إنما هو (مع ثقة) من الناس لا مجردة ، (وأمن طريق) لا إن كانت مخوفة (إن أدركت شيئاً من العدة) فى منزلها . ولو قل (لا) ترجع إن خرجت (لانتقال) ورفض لسكنى بلدها (فحيث شاءت) . إما أن ترجع لبلدها أو فى المكان الذى طرأت فيه العدة . أو للمنتقلة إليه أو غيره .

قوله : [ولو وصلت] : أى ما لم تلبس بالإحرام .

قوله : [إن أدركت شيئاً من العدة فى منزلها] : إن قلت هذا الشرط لا يتوهم بالنسبة لمن خرجت للحج ضرورة فمات زوجها أو طلقها ، فإن الشرط أن ترجع من أربعة أيام فأقل ، ومعلوم أن العدة باقية فلا معنى لذلك الشرط . أجب بأنه يمكن إقامتها فى محل الطلاق أو الموت لمرض اعتراها ، أو انتظار رفقته حتى ضاق الوقت ، أو فى حامل أشرفت على الوضع فتأمل .

قوله : [فحيث شاءت] : أى هى مخيرة تعتد بأقربهما أو بعدهما أو بمكانها الذى هى فيه وقت الموت أو الطلاق وما قرر به شارحنا من التخيير تبع فيه غيره من الشراح ، وظاهر كلام ابن عرفة أنها أقوال وحيث وجب عليها الرجوع لوطنها لزم المطلق لها أجرة الرجوع ، لأنه أدخله على نفسه ، وأما فى موته فالكرء عليها لانتقال ماله للورثة ، كما لا كراء عليه إذا رجعت لمكان تخير فيه .

(ولا سُكْنَى لَأَمَةٍ) طَلَقَتْ أَوْ مَاتَ عَنْهَا (لَمْ تُبَوِّأَ) : أَيْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَعَ زَوْجِهَا بَيْتٌ تَسْكُنُ فِيهِ مَعَ زَوْجِهَا ، بِأَنْ كَانَتْ عِنْدَ سَيِّدِهَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا عِنْدَهُ ، فَإِنْ أَخَذَهَا زَوْجُهَا عِنْدَهُ وَهِيَ لَهَا مَنْزِلًا تَقُومُ مَعَهُ فِيهِ فَلَهَا السُّكْنَى ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا سَكْنَى (فَلَهَا الْإِنْتِقَالُ مَعَ سَادَاتِهَا) إِذَا انْتَقَلُوا (كَغَيْرِهَا) أَيْ غَيْرَ الْأَمَةِ الَّتِي لَمْ تُبَوِّأَ ، وَهِيَ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ الْمَبْرُوءَةُ لَهَا الْإِنْتِقَالُ مِنْ مَحَلِّ عِدَّتِهَا (لَعْدَرُ لَا يُمْكِنُ الْمَقَامُ مَعَهُ) فِيهِ (كَسَقُوطِهِ) : أَيْ انْهْدَامِهِ ، (أَوْ خَوْفِ لَصٍّ أَوْ جَارٍ سَوِيٍّ ، وَ) إِذَا انْتَقَلَتْ (لَزِمَتْ مَا انْتَقَلَتْ لَهُ) إِلَّا لَعْدَرُ .

* (وَ) لِلْمَعْتَدَةِ (الْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا) الْفُضُولِيَّةُ كَحَصِيلِ قَوْتٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ نَحْوِهَا ، لَا لِلزَّيَارَةِ وَلَا تِجَارَةً وَلَا تَهْنِئَةً وَلَا تَعْزِيَةً .

• (وَسَقَطَتْ) السُّكْنَى (إِنْ سَكَنْتَ غَيْرَهُ بِلا عُدْرٍ) فَلَا يُلْزِمُهُ أَجْرَةٌ مَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ ، وَقَدْ اسْتَوْفَى الْمُصَنِّفُ الْمَسْأَلَةَ فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ ، وَشَبَّهَ فِي السَّقُوطِ

قَوْلُهُ : [وَلَا سَكْنَى لَأَمَةٍ] : حَاصِلُ فَهْمِ الْمَسْأَلَةِ : أَنَّ الْأَمَةَ الَّتِي لَمْ يَسْكُنْهَا زَوْجُهَا فِي بَيْتٍ لَا سَكْنَى لَهَا عَلَى الزَّوْجِ ، لَا فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ وَلَا وَفَاةٍ ، بَلْ تَعْتَدُ عِنْدَ سَادَتِهَا وَلَهَا الْإِنْتِقَالُ مَعَهُمْ إِذَا انْتَقَلُوا كَمَا كَانَ لَهَا ذَلِكَ ، وَهِيَ فِي عَصَمَتِهِ حَيْثُ لَمْ تُبَوِّأَ كَمَا تَقْدُمُ أَوَّلُ بَابِ النِّكَاحِ ، وَأَمَّا الَّتِي يُوْثِقُ مَعَ زَوْجِهَا فَلَهَا السُّكْنَى فِي طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ ، وَلَيْسَ لِسَادَاتِهَا تَقْلُهَا مَعَهُمْ عِنْدَ أَبِي عِمْرَانَ خِلَافًا لِابْنِ يُونُسَ وَابْنِ عَرَفَةَ حَيْثُ لَمْ يَتَعَلَّرْ لِحُوقِهَا بِهِمْ بَعْدَ وَفَاءِ الْعِدَّةِ ، وَإِلَّا فَيَتَّفِقُ عَلَى انْتِقَالِهَا مَعَهُمْ .
قَوْلُهُ : [لَهَا الْإِنْتِقَالُ مِنْ مَحَلِّ عِدَّتِهَا لَعْدَرُ] : أَيْ وَتَنْتَقِلُ لِمَا أَحْبَبَتْ مِنَ الْأَمْكَنَةِ ، وَلَوْ أَرَادَ الزَّوْجُ خِلَافَهُ إِلَّا لَغَرَضٍ شَرْعِيٍّ .

قَوْلُهُ : [وَلِلْمَعْتَدَةِ الْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا] : أَيْ طَرَفِي النَّهَارِ أَوْ وَسْطُهُ فَلَا مَفْهُومَ لِقَوْلِ خَلِيلِ طَرَفِي النَّهَارِ ، بَلِ الْمَدَارُ عَلَى أَيْ وَقْتٍ فِيهِ الْأَمْنُ .
قَوْلُهُ : [وَلَا تَهْنِئَةً] : هَكَذَا قَالَ الشَّارِحُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ خَلِيلٍ ، وَلَكِنْ ظَاهِرُ النُّقْلِ جَوَازُ خُرُوجِهَا فِي غَيْرِ حَوَائِجِهَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمَدُونَةِ ، وَإِذَا خَرَجَتْ لِحَوَائِجِهَا أَوْ لَعَرَسَ فَلَا تَبَيُّتَ بِغَيْرِ مَسْكَنِهَا .

قَوْلُهُ : [فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ] : خَاصِلُ مَا فِي ذَلِكَ الْمَقَامِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْعُدْرِ شَكْوَى الْمَرْأَةِ فِي الْحَضَرِ ضَرَرَ الْجَوَارِ ، بَلْ إِنْ شَكَّتْ رَفَعَ أَمْرُهَا لِلْحَاكِمِ لِيَكْفِيَهُمْ بَلْفَةُ السَّالِكِ - ثَانٍ

قوله : (كنفقة ولد) له (هربت به) المطلقة أمًا أو غيرها ، ومثل الأب الوصي (ولم يعلم موضعها) مدة هروبها ، فإنها تسقط عنه فإن علم وقدر على

عنها ، فإن ظهر ظلمها زجرها أو ظلمهم زجرهم ، فإن زال الضرر فظاهر وإلا أخرج الظالم ، وأقرع بينهم لمن يخرج إن أشكل الأمر على الحاكم ، واختلف : هل لاسكنى في العدة لمن سكنت زوجها قبل الطلاق استصحابًا للأصل ، أو يلزمه أجره المسكن لها مدة العدة ، لأن المكاملة قد زالت ؟ قولان ، أظهرهما الثاني ويجوز للغماء بيع الدار في عدة المتوفى عنها بشرط استثناء مدة عدتها أو أربعة أشهر وعشرًا ، أو يبين البائع الذي هو الغريم للمشتري أن الدار فيها معتدة ، ويرضى المشتري لأن البيان يقوم مقام الاستثناء ، فإن لم يبين ولم يستثن لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح ويثبت للمشتري الخيار ، فإن باع بالشرط المذكور وارتأبت المرأة بحسن بطن أو تأخر حيض فهي أحق بالسكنى فيها من المشتري ، إذ لا دخل لها في التطويل وله الفسخ عن نفسه إن شاء ، وكذلك يجوز للزوج بيع الدار في عدة المطلقة ذات الأشهر ، كالصغيرة والبالغة بشرط استثناء مدة العدة ، أو بيان ذلك للمشتري إن لم يكن الحيض متوقعًا منها كبنت ثلاث عشرة سنة أو خمسين وإلا فقولان : بالمنع والجواز ، بخلاف ذات الأقراء والحمل فإنه لا يجوز للزوج أن يبيعها لجهل المدة ، ولو باع الغريم في المتوفى عنها الزوج في الأشهر في متوقعة الحيض المرتابة بالفعل أو بالقوة ، ودخل مع المشتري على أنه إن زالت الرية فالبيع لازم وإلا فردود فسد البيع للجهل بزوالها ولتردد بين السلفية والتمنية وامرأة الأميرة ونحوه ، كالقاضي إذا مات وهي في بيت الإمارة وتولى غيره بعده لا يخرجها القادم حتى تم عدتها به ، وإن ارتأبت بحسن بطن أو تأخر حيض إلى خمس سنين كالمحبسة على رجل مدة حياته فيطلق أو يموت ، لا يخرجها المستحق بعده حتى تم عدتها وإن ارتأبت ، بخلاف دار محبسة على إمام مسجد يموت فإن لم يجره بعده إخراج زوجة الأول ، والفرق أن دار الإمارة من بيت المال والمرأة لها فيه حق ، بخلاف دار الإمامة (اهـ من الأصل) .

قوله : [فإنها تسقط عنه] : إنما سقطت لأنها لما تركت ما كان واجبًا

ردها لم تسقط .

• (ولأم ولد في الموت) : أى موت سيدها ، (و) في تنجيز (العتق) لها من سيدها وهو حي (السكّنى) مدة استبرائها بحبضة أو وضع (وزيد) لها (في العتق نفقة الحمل) إن كانت حاملا ، بخلاف الموت لأن الولد وارث .

(كالمرتدة) ، وهى متروجة لها السكّنى مدة استبرائها قبل قتلها بحبضة أو وضع ، ويزاد لها في الحمل نفقته ، (والمشتبهة) : أى الموطوءة وطء شبهة إما غلطاً يظنها زوجته وهى غير ذات زوج ، أو لم يدخل بها زوجها ولم تعلم حال وطئها لنحو نوم وإلا كانت زانية لانفقة لها ولا سكّنى ، وإما لنكاح فاسد إجماعاً يدرأ الحد؛ كمن تزوج أخته من نسب أو رضاع بلا علم منهما فلها السكّنى ونفقة الحمل مدة الاستبراء .

(ونفقة ذات الزوج) الغير المدخول بها الموطوءة بشبهة (إذا لم تحمّل) تكون (عليها) نفسها دون الواطئ لها .

لها من غير عذر فلا يلزمه بدلوها عنه عوض .

قوله : [ولأم ولد] إلخ : حاصله أنه إذا مات عن أم ولده فلها السكّنى مدة استبرائها ولا نفقة لها ، ولو كانت حاملا ، مالم يعتقها وهو حي وإلا كان لها السكّنى والنفقة إذا كانت حاملا .

قوله : [كالمرتدة] : استشكل ثبوت السكّنى للمرتدة بأنها تسجن حتى تتوب أو تقتل ، وأجاب في الحاشية بأنه يفرض فيما إذا غفل عن سجنها أو كان السجن في بيتها أو كان لموضع السجن أجرة .

قوله : [والمشتبهة] إلخ : حاصل ما في هذه المسألة أن المرأة التى غلط بها تارة يكون لها زوج أولا ، فإن كان لها زوج فأما مدخولا بها أولا ، فإن لم يكن لها زوج فإن حملت فالنفقة والسكّنى على الغالط ، وإن تحمل فالسكّنى عليه والنفقة عليها ، وإن كانت ذات زوج ولم يدخل بها فإن حملت من الغالط فسكناها ونفقتها عليه ، وإن لم تحمل فالسكّنى على الغالط والنفقة عليها كالحلية على الراجح ، خلافاً لمن يقول على الزوج ، وأما لو دخل بها زوجها

.

فنفتقتها وسكنها عليه حملت أم لا ، إلا أن ينفي حملها بلعان فلا نفقة لها عليه ،
ولها السكنى. والنفقة عليها إلا أن يلحق بالثاني ، فإن عليه نفقتها وسكنها ما لم
ينفقه الثاني أيضاً بلعان ، فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضاً ولها السكنى عليه فيما
يظهر ، وأما إذا كان لا يلحق بالثاني لقصر المدة مثلاً فإن سكنها على الأول
قطعاً ولا نفقة لها على واحد منهما — أفاده في الحاشية .

فصل في بيان عدة من فقد زوجها

ولم يُعلم أهو حي أو ميت

وهو إما مفقود في بلاد الإسلام في زمن الرِّبَاء أو غيره ، أو بين مقاتلة بين أهل الإسلام أو بين المسلمين والكفار أشار لذلك بقوله :

• (وتعتدُ زوجةُ المفقودِ) حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة (في أرضِ الإسلامِ) ،

فصل :

لما أنهى الكلام على العدة - وكان سببها أمرين : طلاقاً ووفاة - شرع في بيان ما يحتملها وهي عدة امرأة المفقود في بعض صوره .

والمفقود : من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه ، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ، والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه .

قوله : [وهو إما مفقود في بلاد الإسلام] إلخ : أى فأقسام المفقود خمسة : مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الرِّبَاء أو فيه ، ومفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام ، ومفقود في أرض الشرك ، ومفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفار .

أما الأول فهو الذى قال فيه : « وتعتد زوجة المفقود في أرض الإسلام » إلخ ، وأما الثانى فهو الآتى في قوله : « وفي المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه » ، وأما الثالث : فهو الآتى في قوله : « واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفيين » ، وأما الرابع : فهو الآتى في قوله : « ومفقود أرض الشرك فإنها تمكث لمدة التعمير » إلخ ، وأما الخامس : فهو الآتى في قوله : « وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر » .

قوله : [أشار لذلك] : أى شرع يفصل تلك الأقسام الخمسة وإن لم يصرح بمفقود أرض الشرك في الدخول ، لكنه فصل الجميع بأوضح عبارة .

قوله : [وتعتد زوجة المفقود] إلخ : أى إن كان فقده في غير زمن الرِّبَاء .

قوله : [صغيرة أو كبيرة] : أى مسلمة أو كتابية .

متعلق بالمفقود (عدة وفاة) على ما تقدم ، ابتدائها بعد الأجل الآتي بيانه (إن رفعت أمرها للحاكم) إن كان تسم حاكم شرعى ، (أو لجماعة المسلمين عند عدمه) ولو حكماً كما في زمننا بمصر ؛ إذ لا حاكم فيها شرعى ويكفى الواحد من جماعة المسلمين إن كان عدلاً عارفاً شأنه أن يرجع إليه في مهمات الأمور بين الناس ، لا مطلق واحد وهو محل كلام العلامة الأجهورى وهو ظاهر لاختفاء به ، والاعتراض عليه تعسف .

(ودامت نفقتها) : من ماله بأن ترك لها ما تنفق على نفسها منه ، وإلا فلها التطبيق عليه لعدم النفقة بشرطه المعلوم في محله .

وفائدة الرفع للحاكم الكشف عن حال زوجها بالسؤال والإرسال للبلاد التي يظن بها ذهابه إليها للتحقيق عنه إن أمكن الإرسال ، والأجرة عليها .
(فيؤجل الحر أربعة أعوام ؛ والعبد نصفها) عامين لعله أن يظهر

قوله : [إن كان ثم حاكم شرعى] : أى حاكم سياسة سواء كان والياً أو غيره .

قوله : [أو لجماعة المسلمين] : هكذا عبارة الأئمة ، وعبر عنه بعضهم بقوله فلصالحى جيرانها .

قوله : [والاعتراض عليها تعسف] : أى اعتراض الشيخ أبو على المسنأى قائل لم أر من ذكره ولا أظنه يصح .

قوله : [ودامت نفقتها] : أى ولم تخش العنت وإلا فتطلق عليه للضرر فهي أولى لمن معدومة النفقة كذا قال الأشياخ .

قوله : [فيؤجل الحر أربعة أعوام] : أى سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا ، دعت قبل غيبته للدخول أم لا . والحق أن تأجيل الحر بأربعة أعوام والعبد نصفها تعبدى أجمع الصحابة عليه . وحيث ضرب الأجل المذكور لواحدة من نساء المفقود قامت دون غيرها سرى الضرب لبقيتهن وإن امتنع الباقيات من كون الضرب لمن قامت ضرباً لهن وطلبن ضرب أجل آخر فلا يجبن لذلك ، بل يكفى أجل الأولى ما لم يختزن المقام معه ، فإن اختزنه فلهن ذلك وتستمر لهن النفقة .

خبره (بعد العجز عن خبّره) : بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها .

فإذا تم الأجل دخلت في عدة وفاة ولا تحتاج إلى نية دخول فيها، ولها الرجوع إلى التمسك بزوجها قبل الشروع فيها لفرض حياته عندها .

(وليس لها بعد الشروع فيها) أى العدة (الرجوع) إلى عصمة زوجها ، والبقاء عليها لفرض موته عندها بالشروع فيها ، وهو قول أبي عمران ورجح ، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : لها ما لم تخرج من العدة ، فلو خرجت منها فليس لها الرجوع اتفاقاً .

* (ولا نفقة) لها في عدتها ، بل تسقط عن زوجها لفرض موته بشروعها فيها ، (وقدر به) : أى بالشروع في العدة (طلاق) من المفقود عليها يُفِيئُهَا

قوله : [بعد العجز عن خبره بالبحث عنه] : من هنا نقل المشدالي عن السيوري أن المفقود اليوم ينتظر مدة التعمير لعدم من يبحث عنه الآن ، وأقره تلميذه عبد الحميد كما في البدر القرافي . ولكن محل هذا كله عند دوام النفقة وعدم خوف العنت كما علمت ، ودين الله يسر ولا ضرر ولا ضرار .

قوله : [دخلت في عدة وفاة] : أى وعليها الإحداد عن ابن القاسم خلافاً لعبد الملك .

واعلم أنه بمجرد انقضاء العدة المذكورة تحل للأزواج ، ولا يأتي هنا قوله سابقاً إن تمت قبل زمن حيضتها ، وقال النساء لاربية بها ولا انتظرتها أو تمام تسعة أشهر ، وذلك لانقضاء أمد الحمل من حين التأجيل كذا في (عب) .

قوله : [وقدر به] إلخ : أى فيقدر وفاته فتعند عدة وفاة ، وتأخذ جميع المهر وإن لم يكن قد دخل بها وهذا قول مالك وبه القضاء ، وروى عيسى عن ابن القاسم : أنه لا يكمل لها المهر بل لها نصفه إلا إذا مضت مدة التعمير أو ثبت موته ، وعلى الأول إذا كان الصداق مؤجلاً فهل يعجل جميعه ، وهو قول سحنون ، أو يبقى على تأجيله وهو قول مالك ، وهو الراجح . وإنما لم يكن الأول أرجح مع حلول ما أجل بالموت لأن هذا تموت لاموت حقيقية ، وثمرة تقدير طلاقه أشار له المصنف بقوله فتحل للأول إلخ .

عليه ، (يتحقق) وقوعه (بدخول) الزوج (الثاني) عليها وعليه (فتسجل ^١ للأول)
 إن جاء (بعصمة جديدة بعد الثاني) بأن طلقها أو مات عنها (إن كان) الأول
 - أى المفقود - (طلقها اثنتين) قبل دخول الثاني بها : أى وإن وطئها الثاني وطأ
 يحل المبتوتة (إن جاء) المفقود بعد عقد الثاني عليها (أو تبين حياته أو موته ؛
 فكذات الوليين) : فتفوت عليه إن تلذذ بها الثاني غير عالم بمجيئه أو حياته ،
 أو بكونها في عدة وفاة الأول : فإن تلذذ بها عالماً بواحد من هذه الأمور فهي
 للمفقود . وفائدة كونها للمفقود في الثالث فسخ نكاحها من الثاني . وتأيد حرمها
 على الثاني وإرثها للأول .

(بخلاف المنع ^٢ لها) : وهى من أخبرت بموت زوجها الغائب ، فاعتدت
 وتزوجت ثم قدم زوجها أو تبين حياته فلا تفوت بدخول الثاني غير عالم . ولو ولدت
 الأولاد أو حكم بموته حاكم .

فالخاصل أنه يقدر وفاته لأجل أن تعد عدة وفاة ، ويكمل لها الفسداق
 ولا نفقة لها في العدة ، ويقدر طلاق لأجل أن تفوت على الأول بدخول الثاني ،
 وطلبها للأول إذا كان طلقها طلقين قبل فقهه بعصمة جديدة فتأمل .
 قوله : [فكذات الوليين] : أى في الصور الثلاث ؛ وهى : مجيئه أو تبين
 حياته أو موته .

قوله : [في الثالث] : أى وهو تبين موته ولو لم تنقض عدتها منه في الواقع ،
 ونفس الأمر لكونه مات منذ شهر مثلاً وهو معنى قولهم في ذات الوليين ، ولم
 تكن في عدة وفاة من الأول .

قوله : [وهى من أخبرت بموت زوجها الغائب] : أى سواء كان المخبر
 لها بالموت عدولاً أو غير عدول .

قوله : [أو حكم بموته حاكم] : أى حيث كان المخبر بالموت عدولاً إذ
 لا يتصور حكم الحاكم بغير العدلين . والفرق بين ذات المفقود والتي حكم بموت
 زوجها حاكم : أن الحكم في المفقود استند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده . ولم
 يتبين خطؤه فلم يبال بمجيئه بعد الدخول لكونه مجوراً لذلك عند ضرب الأجل ،
 والتي حكم فيها الحاكم بموته فقد استند إلى شهادة ظهر خطؤها ، أما إذا لم يحكم

(و) بخلاف (المطابقة) لعدم النفقة بشروطه ثم ظهر سقوطها عن الزوج بأن أثبت أنه ترك عندها ما يكفيها ، أو أنه وكل وكيلًا موسرًا يدفعها عنه . أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل فلا نفوت بدخول الثاني .

(و) بخلاف (ذات المفقود) المتقدم ذكره (تزوجت في عدتها) المقرضة لها ، (ففسخ) النكاح لذلك فاستبرأت ونزجت بثالث فثبت أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه في الواقع قبل عقد الثاني . فلا نفوت على الثاني بدخول الثالث .

(أو) تزوجت امرأة (بدعواها الموت) لزوجها أي بمجرد دعواها ، (أو بشهادة غير عدلين) على موت زوجها (ففسخ) نكاحها لعدم شهادة العدلين بموته ، فثبت بالعدول أنه مات فتزوجت بثالث . (ثم ظهر أنه) : أي نكاح الثاني في المسألتين كان (على الصحة) فلا نفوت على الثاني بدخول الثالث .
فقوله : (فلا نفوت بدخول) : راجع للمنعى لها وما بعدها .

بذلك حاكم فواضح ، وما ذكره المصنف من أن المنعى لها زوجها والمحكوم بموته لا نفوت بدخول الثاني هو المشهور من المذهب ، وقيل نفوت على الأول بدخول الثاني مطلقًا حكم بالموت حاكم أم لا ، وقيل نفوت إن حكم به : وعلى المفتى به إن رجعت للأول اعتدت من الثاني إن دخل بها كعدة النكاح الصحيح ، فإن مات القادم اعتدت منه عدة وفاة ولاحد عليها لأن النعى شبهة .
قوله : [فلا نفوت بدخول الثاني] : أي ولو ولدت أولاداً من ذلك الثاني ، وكذا يقال فيما بعد .

قوله : [فلا نفوت بدخول] إلخ : فجملة المسائل التي لا نفوت فيها على الزوج بالدخول سبعة ، ذكر المصنف خمسة .
وبقي مسألتان :

الأولى منهما : ما إذا قال الزوج : عمرة طالق . مدعيًا زوجة غائبة اسمها كذلك قصد طلاقها به ، وله زوجة حاضرة شريكها في الاسم ولم يعلم بها فطلقت عليه الحاضرة ، لعدم معرفة الغائبة ، فاعتدت وتزوجت : ثم أثبت أن له زوجة غائبة تسمى عمرة فرد إليه الحاضرة ولا يفيتها دخول الثاني .

(و) إذا اعتدت امرأة المفقود وحلت للأزواج (بقيت أمٌ ولديه) على ما هي عليه ، (و) بقي (ماله) فلا يورث (للتعمير) : أى لانتهاؤه مدته فيورث ماله ، وتخرج أم ولده حرة .

● (كزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك) فإنها تمكث لمدة التعمير إن دامت نفقتها وإلا فلها التطليق لعدمها .

(وهو سبعون سنة) من ولادته فيورث ماله وتعتد زوجته عدة وفاة وتخرج

الثانية : ذو ثلاث زوجات وكلين على أن يزوجه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد أحدهما الآخر ، ففسخ نكاح الأولى منهما ظناً أنها الثانية لكونها خامسة فاعتدت وتزوجت ، ودخل بها الثاني ثم تبين أنها الرابعة لكونها ذات العقد الأول فلا تفوت على الأول ، وأما الثانية فيتعين فسخ نكاحها لكونها خامسة ، ولو دخل بها وليس كلامنا فيها .

قوله : [أى لانتهاؤه مدته] : أى أو ثبوت موته وظاهره أن انتهاء مدة التعمير يورث بها ماله وتعتق أم ولده ولو لم يحكم بمضيتها حاكم وليس كذلك ، بل المراد انتهاء مدة التعمير مع الحكم بموته والمعتبر في ورثته الموجود يوم الحكم بموته لا وارثه يوم الفقد ولا يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم كما نقله (ح) عن ابن عرفة ، ونصه وأقوال المذهب واضحة بأن مستحق لإرثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن تمويته (أه) من حاشية الأصل ؛ فإذا علمت ذلك فلا ميراث لزوجاته اللاتي ضرب لهن الأجل ، لأن حالة موته لم يكن في عصمته وإن كن أحياء ، بل بمجرد شروعهن في العدة انقطع ميراثهن منه إن لم يثبت موته قبل شروعهن في العدة فتأمل .

قوله : [كزوجة الأسير] إلخ : أى ولا بد من الحكم بموت الأسير ومفقود أرض الشرك أيضاً بعد تلك المدة ، واعتدت زوجة كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فإن جاء بعد القسم لتركته لم يخص القسم ويرجع له متاعه .

قوله : [وهو سبعون سنة] : أى وهو مشهور المذهب ، واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين ، بقي لو فقد الرجل وقد بلغ مدة التعمير أو جاوزها كن فقد وهو ابن سبعين أو ثمانين ، ابن عرفة : إذا فقد وهو ابن سبعين

أم ولد حرة. قال المصنف: وإن اختلفت الشهود في سنّته فالأقل أي لأنه الأحوط .
 (واعتدّت) الزوجة عدة وفاة (في مفقود المعترك بين المسلمين من يوم
 انتقاء الصفيين) على قول مالك وابن القاسم ، وقال المصنف : بعد انفصال الصفيين
 والأرجح الأول . إلا أن الأظهر في النظر هو الثاني فيجب التعويل عليه ، وهذا إذا
 شهدت البينة أنه حضر صف القتال وإلا فكالمفقود في بلاد الإسلام المتقدم ذكره .
 (وورث ماله حيثئذ) : أي حين شروع زوجته في العدة .
 واعتدت عدة وفاة (في الفقه بين) صنف (المسلمين والكفار بعد سنة
 بعد النظر) في شأنه بالسؤال والتفتيش حتى يغلب على الظن عدم حياته . وورث
 ماله حيثئذ .
 (و) تعتد (في المتقدم زمن الطاعون بعد ذهابه وورث ماله) لغلبة الظن
 بموته : والله أعلم .

زيد له عشرة أعوام . أبو عمران : وكذا ابن الثمانين إذا فقد ابن خمس وسبعين
 زيد له خمس سنين . وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يزداد له (١٥٠ بن) .
 قوله : [وإن اختلفت الشهود] إلخ : ويجوز شهادتهم على التخمين
 للضرورة وحلف الوارث حيث كانت الشهادة على التخمين بأن ما شهدوا به حق .
 وحلف الوارث حيث كانت الشهادة على التخمين بأن ما شهدوا به حق ، ويحلف
 على البت معتمداً على شهادتهم : وإنما يحلف من يظن به العلم ، فإن أرخت
 البينة الولادة فلا يمين .
 قوله : [إلا أن الأظهر في النظر هو الثاني] : أي لأنه الأحوط ، على
 أن ما قاله مالك : وابن القاسم يمكن تأويله بأن المراد من يوم التقاء الصفيين آخر
 يوم التقائهما وهو يوم الانفصال .
 قوله : [بعد سنة بعد النظر] : اعترضه (ر) بأن الذي في عبارة المتبني
 وابن رشد وابن شاس وغيرهم بأن السنة من يوم الرقع للسلطان ، لا من بعد
 النظر والتفتيش عليه . وأجيب بأن ما قاله المصنف تابعاً فيه لتحليل التابع لابن
 الحاجب التابع للمتبني عن بعض الموثقين ، ووقع القضاء به في الأندلس .
 قوله : [زمن الطاعون] : أي وما في حكمه مما يكثر الموت به كسعال

ونحوه : ولو عبر بالوباء لشمّل ذلك كله . والطاعون : بثرة من مادة سمية مع
لهب واسوداد حولها ، يحدث معها ورم في الغالب وقىء وخفقان في القلب يحصل
غالبًا في المواضع الرخوة والمغابين : كتحت الإبط وخلف الأذن . والوباء : كل
مرض عام ، بقى شيء آخر : وهو أن الطاعون بإرادة الله تعالى لا بإذنه ، وحاصله
أنه أراد الله هذا الأمر لكثرة الزنا يحرك ذلك ، كما يتحرك العدو لإهلاك عدوه
في بعض الأزمان دون بعض بإرادة الله تعالى ، إلا أن الله لا يمكنهم من
ذلك في بعض الناس ، وتمكينهم في ذلك من بعض الناس لبعد الملك عنه كذا
في الحاشية .

فصل فى استبراء الإماء ومواضعتهن*

● (يجبُ استبراء الأمة) بحیضة إن كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أشهر إن كانت من غیرهن كما سیأتى بیانه (بالملك) : أى بحصول ملكها بشراء أو غیره ولو بانتزاعها من عبده لا بالزواج ، إن أراد وطأها .

فصل :

لما أنهى الكلام على العدة من طلاق و وفاة وتوابعها أتبعها بالكلام على الاستبراء المشتق من التبرى وهو التخليص ، وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض ، وشرعاً قال فى توضیحه : الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الإملاك مراعاة لحفظ الأنساب . وقال ابن عرفة : مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق ، لتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة وهو اللعان ، والموروثة لأنه للملك لا لذات الموت (ا هـ خرشئ) . قال فى الحاشية . ثم هذا صریح فى أن المراد بالاستبراء نفس الحيض ، والظاهر أنه نفس الحيض ، فكما أن العدة نفس الطهر يكون الاستبراء نفس الحيض . ثم إن الاستبراء إذا كان بالأشهر يكون نفس الأشهر . فىكون إضافة مدة لما بعده للبيان ، وإذا كان للحيض فالإضافة حقیقية (ا هـ) . وحيث علق المصنف الوجوب بالاستبراء علم أن المراد به الكشف عن حال الرحم لأنه هو الواجب لا المدة .

قوله : [أى بحصول ملكها] : أى بسبب الملك الحاصل أى المتجدد . واعلم أن الجارية لا تصدق فى دعواها الاستبراء بحیض أو وضع حمل حتى ينظرها النساء كذا فى الحاشية .

قوله : [لا بالزواج] : إنما لم يجب استبراؤها بالزواج لأن شرط عقد النكاح أن يكون على امرأة خالية من جميع الموانع حرة كانت أو أمة ، فعلوم أنه لا یصح العقد عليها إلا بعد العلم ببراءة رجعها . بخلاف انتقال الملك فلا يشترط العلم ببراءة الرحم . ولا يتوقف على ذلك فيه .

قوله : [إن أراد وطأها] أى فإذا اشترى جارية أو وهبت له أو تصدق

* هذا العنوان ليس فى الأصل .

● بشروط أربعة أشار لأولها بقوله :

* (إن لم تُعلم براءتها) فإن علم براءتها من الحمل ؛ كودعة عنده أو مرهونة أو مبيعة بالخيار تحت يده ، وحاضمت زمن ذلك — ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها ، ثم اشتراها فلا استبراء عليه ،

وأشار للشروط الثاني بقوله :

(ولم تكن مباحة الوطء) حال حصول الملك — كزوجته يشتريها مثلاً — فلا استبراء عليه .

وللثالث بقوله :

(ولم يحرم في المستقبل) : وطؤها ، كعمته وخالته من نسب أو رضاع ، وكأم زوجها فلا استبراء لعدم حل وطئها ،

بها عليه فلا يجب عليه استبرائها بالشروط المذكورة إلا إذ أراد وطئها ، ففي الجلاب : من اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطؤها حتى يستبرئها بحيضة ، وفي المقدمات : استبراء الإمام في البيع واجب لحفظ النسب ، ثم قال : فوجب على من انتقل إليه ملك أمة بيع أو هبة أو بأى وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أن لا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضعية (١ هـ) .

قوله : [فإن علم براءتها من الحمل] : أى من الوطء فلا مفهوم لقوله الحمل .
قوله : [ولم يلج عليها سيدها] : أى لم يكن متردداً عليها في الدخول والخروج ، ومن ذلك أيضاً ما إذا اشتراها بائعها قبل غيبة المشتري عليها وقبل أن يختل بها ، قوله : [ولم تكن مباحة الوطء] أى في نفس الأمر ، والظاهر كما مثل الشارح احترازاً عما لو كشف الغيب أن وطئها حرام كأن يطأ أمه ثم تستحق فيشتريها من مستحقها فلا يطؤها حتى يستبرئها ، لأن الوطء الأول وإن كان مباحاً في الظاهر إلا أنه فاسد في نفس الأمر .

قوله : [مثلاً] : راجع لقوله يشتريها فقط ، والكاف في قوله : « كزوجته » استقصائية .

قوله : [ولم يحرم في المستقبل] : أى بعد الشراء والدخول في الملك ، وأما قبل الشراء والدخول في الملك فالحرمة عامة لعدم الملك لا للمحرمة وعدمها .

وللرابع بقوله :

(وأطاعت الوطء) احترازاً من صغيرة كبرت خمس سنين لعدم إمكانه عادة .
ويجب الاستبراء لكل ما استوفت الشروط (ولو وَخْشاً)^(١) كالعلية أو
بكرًا (أو متزوجةً طُلِّقَتْ قبلَ البناء) وإن كان لا استبراء على زوجها
لو دخل بها (أو أساء الظنَّ) بها ، (كمن) : أى كَأَمَةٍ (عنده) بإيداع
أورهن (تَخْرُجُ) لقضاء الحوائج ، فإذا اشتراها من سيدها مثلاً وجب عليه
استبرائها ، بخلاف مملوكة تخرج فلا يجب للمثقة ، (أو كانت) مملوكة
(لغائب أو محبوب ونحوه) كقطوع الأثنيين أو البيضة اليسرى ، (أو مكاتبَة
عجزت) عن أداء النجوم فرجعت رقيقاً لسيدها ، (أو أبْضَعَ فيها) بأن أعطى إنساناً
ثمن أمة ليشتريها من بلد سافر إليه (فأرسلها) البضع معه (مع غير مأذون)

قوله : [وأطاعت الوطء] : أى وإن لم يمكن حملها عادة كبرت ثمان .

والحق أن إطالة الوطء لا تنضبط بسن ، بل تختلف باختلاف الأشخاص .
فإن قلت : إن التى لا يمكن حملها عادة قد تيقن براءة رحمها ، وشرط وجوب
الاستبراء أن لا تيقن البراءة ؟ أجيب : بأن شرط الاستبراء عدم تيقن البراءة من
الوطء لامن الحمل ، ففى لم تيقن براءتها من الوطء وجب الاستبراء ، تيقن
براءة رحمها من الحمل أم لا ، فعلى هذا الجواب اشترط البراءة من الوطء فى
غير ممكنة الحمل تعبدى .

قوله : [أو بكرًا] : أى لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء
البكارة .

قوله : [كمن أى كَأَمَةٍ عنده] إلخ : هذه الأمثلة من هنا إلى قوله : أو
أبضع فيها كلها من أمثلة سوء الظن .

قوله : [أو كانت مملوكة] : معطوف على ما فى حيز المبالغة .

قوله : [أو البيضة اليسرى] : إنما بالغ عليه لأنه يبعد حملها منه ، لأن
البيضة اليسرى هى التى تطبخ المني ، فإذا قطعت كان الشأن بخدم الحمل ، ولكن
قد علمت أن أحكام الاستبراء يراعى فيها التعبد .

(١) الوحش : القبيحة . والعلية أو الراتمة : هى التى تتراد للفراش .

له في الإرسال معه : فإنه يجب عليه استبراؤها ، بخلاف ما لو جاء بها أو أرسلها مع مأذون .

* (و) يجب الاستبراء (على المالك) لأمة (إن باع) موطوءته ، (أو زوج موطوءته) : أي من وطئها بالفعل ، وإلا فله بيعها وتزويجها بلا استبراء للأمن من حملها منه . ما لم يظن بها الزنا في التزويج فيجب استبراؤها عليه ، (أو وطئت) أمته (بشبهة) أو زناً ، (أو رجعت له من غصب) يمكن وطئها فيه .

• (وبالعتق) عطف على بالملك : أي ويجب الاستبراء على الجارية بعتقها إن أرادت الزواج بغير معتقها ، وهذا إن وطئت قبل عتقها ولم تر الحيض بعده ، وإلا فلا استبراء عليها إن كانت غير أم الولد

(واستأنفت) الاستبراء (أم الولد فقط) دون غيرها إذا مات سيدها أو أعتقها ، (إن استبرأت أو اعتدت) من طلاق أو موت زوج قبل عتقها ، (أو غاب سيدها غيبة علم أنه لم يقدم منها) فأرسل بعتقها ، أو مات فلا بد من استئنافها الاستبراء . ولا يكفي الاستبراء أو العدة السابقة على عتقها لأنها فراش للسيد ، فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة . فكما أن الحرة تستأنف العدة لموت أو طلاق باستبراء أو عدة شبهة سبقت ، فكذا أم الولد .

فتحصل أن عتق أم الولد موجب لاستبرائها مطلقاً في جميع الصور كغيرها

قوله : [فإنه يجب عليه استبراؤها] : أي ولو حاضت مع ذلك الرسول فلا يكفي بذلك الحيض ، لأن الرسول ليس بأمينه ، بخلاف لو قدم بها المبيع معه فحاضت مع ذلك المبيع ، أو أرسلها بإذن وحاضت مع الرسول .

قوله : [ما لم يظن بها الزنا] : إنما وجب عليه الاستبراء في التزويج لأن شرط العقد الخلو من الموانع كما تقدم .

قوله : [إن أرادت الزواج بغير معتقها] : أي وأما المعتق فله تزويجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة ، وهذا إذا كان يطؤها قبل العتق ، وأما إذا اشتراها وأعتقها عقب الشراء وأراد العقد عليها فلا بد من استبرائها ، ولا يكفي في إسقاط الاستبراء عتقها .

قوله : [فتحصل] إلخ : اعلم أنه إذا مات السيد فلا بد من الاستبراء

إن وطئت قبله ولم تستبرأ. وتخرج من عدة (بحيضة) متعلق بقوله: «يجب الاستبراء» أى يجب الاستبراء «بالمالك» و«على المالك» إلخ، و«بالعتق» بحيضة فقط إن كانت من ذوات الحيض.

● (وكفت) الحيضة (إن حصل الموجب) أى موجب الاستبراء من ملك أو بيع أو عتق. (قبل مضي أكثرها): أى الحيضة (اندفاعاً)، فإذا ملكها إنسان بهية أو غيرها وهى حائض فى أول نزول الحيض كفت. وإن ملكها بعد نزول الأكثر اندفاعاً ولو أقل أياماً كالأيومين الأولين من خمسة لم تكف، ولا بد من حيضة أخرى. كما أشار له بقوله:

(وإلا) بأن حصل الموجب بعد مضي الأكثر (فلا) يكتفى.

(و) كفى (اتفاق) البائع لموطوءته (والمشتري على) حيضة (واحدة)، بأن توضع بعد الشراء تحت يد أمين

كانت أم ولد أو غيرها. ولو استبرأت قبل الموت أو انقضت عدتها قبله، كان سيدها غائباً عنها قبله غيبة لا يمكنه فيها الوصول إليه، وأما إن أعتقها فأما الولد لابد من استبرائها. ولو كانت قد استبرأت قبله أو انقضت عدتها قبله. أو كان سيدها غائباً ثم أرسله لها. وأما غير أم الولد فتستبرأ ما لم تكن استبرأت قبله أو انقضت عدتها قبله. أو كان غائباً قبله وإلا اكتفت بذلك. ولا تحتاج لاستئناف استبراء.

قوله: [متعلق بقوله يجب الاستبراء]: أى فهو راجع لجميع ما تقدم من أول الباب. وعلم من قوله بحيضة أن القرء هنا ليس هو الطهر كالعدة بل الدم، فبمجرد رؤيته تحصل البراءة: فالمشتري التمتع بغير ما بين السرة والركبة والباء فى قوله بحيضة للتعدية. وفى قوله: بملك للسببية، فلم يلزم عليه تعلق حر فى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد.

قوله: [إن كانت من ذوات الحيض]: أى وكانت عادتها يأتيها فى أقل من تسعة أشهر. وإلا فتستبرأ بالأشهر كما يأتى.

قوله: [بأن توضع بعد الشراء تحت يد أمين]: قال (بن) الذى يتبادر من النقل أن المراد استبرائها قبل عقد الشراء فقط. وبذلك ينتفى تكراره مع المواضع بلفظ السالك - ثان

كما سيأتى .

(فإن تأخرت) الحيضة عن عادتها (ولو لرضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز) الحيض من غيره (فثلاثة أشهر) استبرأؤها .

(كالصغيرة) المطيقة (والياسة) ، استبرأ كل منهما ثلاثة أشهر ، وكذا من عادت الحيض بعد التسعة . وإن كان عادت الحيض بعد ثلاثة أشهر ، فهل تكفى بثلاثة أشهر ، أو لابد من الحيضة ؟ اختلف قول ابن القاسم في ذلك ولعل الأظهر الثانى ، (إلا أن تقول النساء : بها ريبة) الأخضر : إلا أن ترقاب من تأخر حيضها أو استحيضت ولم تميز (فتسعة أشهر) استبرأؤها .

* (وبالوضع) - عطف على بحيضة : أى وبوضعها إن كانت حاملاً (كالعدة) أى بتمام وضعها كله .

• (وحرم) على المالك (الاستمتاع) بوطء أو مقدماته (فى زمنه) : أى الاستبراء .

• ثم ذكر بعض مفاهيم القيود المتقدمة زيادة فى الإيضاح بقوله :

الآتية ، فقول الشارح بأن توضع بعد الشراء المناسب قبل عقد الشراء .

وقوله : [كما سيأتى] : لا يظهر ، بل هو فى المواضعة وهى مسألة أخرى .

وقوله : [فتسعة أشهر استبرأؤها] : أى فإن لم تزد الريبة حلت ، وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل .

والحاصل : أنه إن زالت الريبة قبل التسعة أشهر ، أو بعد تمامها حلت بمجرد زوالها ، وإن استمرت ، الريبة بعد التسعة أشهر فإن لم تزد حلت بمجرد تمام التسعة ، وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل ، كما أقاد ذلك نقل بن عن ابن رشد .

وقوله : [وبالوضع] : أى ولو علقه فاستبرأ الحامل بالوضع حكم العدة .

وقوله : [وحرم على المالك الاستمتاع] إلخ : أى إلا أن تكون فى ملك سيدها وهى بينة الحمل منه واستبرأها من زنا أو غصب أو اشتباه ، فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها ، بل هو مكروه أو خلاف الأولى ، وقيل : جائز ، واختار (بن) الحرمة تبعاً لابن رشد لاحتمال انفشاش الحمل ، وهذا الخلاف بعينه تقدم فى العدة وسيأتى فى المصنف ندب الاستبراء .

(ولا استبراء على من هي تحت يده بكوديعة) : أدخلت الكاف : المهرنة وأمة زوجته ، (أو مبيعة بخيار إن حصلت) الخيضة عند من هي تحت يده أيام الإيداع . ونحوه وأيام الخيار عند المشتري (ولم تخرج) الأمة لحاجة أو غيرها ، (ولم يلج عليها سيدها) وإلا وجب لإساءة الظن كما تقدم .

(و) لا استبراء (على من أعنتق) أمته الموطوعة له . (وتزوج) بها بعد العتق . لأن وطأه الأول صحيح . (أو اشترى زوجته وإن قبل البناء) بها ، وهذا مفهوم قوله : « ولم تكن مباحة الوطء » . (ولو اشتراها) : أى زوجته (بعد البناء) بها (فباعها) لرجل ، (أو أعتقها . أو مات) عنها . (أو عجز المكاتب) عن أداء الكتابة بعد أن اشترى زوجته التى بنى بها ، ورجعت لسيده بأن انتزعها منه (قبل وطء الملك) الحاصل بالشراء . هذا ظرف تنازعته الأفعال الأربعة قبله : أى باع وأعتق ومات وعجز (لم تحل لسيد) اشتراها من الزوج أو انتزعها من مكاتبه أو ورثها إذا مات ، (ولا زوج) يريد تزويجها بعد العتق أو الموت أو البيع أو عجز المكاتب ، فقوله : « لسيد » راجع لما عدا العتق . وقوله :

قوله : [لأن وطأه الأول صحيح] : أى وهو المشهور . وقيل بوجوبه ليفرق بين ولده بوطء الملك وولده من وطء النكاح ، فإن الأول لو أراد فقهه لانقضى من غير لعان ، والثانى لا يتنقى إلا بلعان وقد استظهر صاحب التوضيح هذا القول .

قوله : [أو اشترى زوجته] : هذه عكس ما قبلها لأن التى قبلها كان يطؤها أولا بالملك . فصار يطؤها بالنكاح . وهذه كان يطؤها بالنكاح ، فصار يطؤها بالملك .

قوله : [وإن قبل البناء بها] : بالغ على ذلك لدفع توهم أنه إذا اشتراها قبل البناء يلزمه استبراؤها : وأما بعد بنائه بها فلا يتوهم وجوب استبرائه ، لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح ، والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد ، وحل كونه إذا اشتراها قبل البناء لا يجب عليه استبراؤها ما لم يقصد بتزويجها إسقاط الاستبراء الذى يوجبها الشراء . وإلا عمل بنقيض مقصوده .

قوله : [لم تحل لسيد] : أى وطؤها ، وقوله ولا زوج أى العقد عليها .

« ولا زوج » راجع للجميع (إلا بقراءتين) أى طهرين (عدة فسخ النكاح) الحاصل من شراء الزوج لزوجته بعد البناء ؛ لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرءان كعدة طلاقها . وقوله : « عدة » إما بالجر بدل أو بيان لقراءتين . أو بالرفع خبر مبتدأ محذوف أى هما عدة فسخ .

(وإلا) يحصل البيع أو العتق أو الموت أو عجز المكاتب قبل وطء الملك . بل بعده (فحيضة) فقط لمن اشتراها أو ورثها أو أراد تزويجها أو انتزاعها من مكاتبه . لأن وطء الملك هدم عدة النكاح .

(كحصوله) : أى حصول شيء مما ذكر من البيع أو العتق أو الموت للزوج المشتري بعد البناء . (بعد حيضة) حصلت بعد الشراء وقبل وطئها بالملك . فإنها تكتفى بحيضة أخرى تكمل بها عدة فسخ النكاح . (أو) حصوله بعد (حيضتين) : فعلها حيضة فقط للاستبراء وهذا في غير العتق ؛ لأن الأمة إذا عتقت ولم تكن أم ولد بعد الحيض فلا استبراء عليها . بخلاف أم الولد فإنها تستأنف حيضة كما تقدم .

(ولا) استبراء (على أب وطئ) جارية ابنه بعد استبراءها من غير وطء ابنه

قوله : [عدة فسخ النكاح] : أى لأنه بمجرد الشراء انفسخ النكاح .

قوله : [بعد حيضة] إلخ : حاصله أنه إذا اشترى زوجته بعد أن بنى بها فحاضت بعد الشراء حيضة فأعتقها أو باعها أو مات عنها قبل أن يطأها بالملك ، فإنه يكتفى في حلها للمشتري ولن يزوجه له المشتري . ولن يتزوجها بعد العتق . وللوارث ولن يزوجه له الوارث بحيضة أخرى بعد الموت أو العتق أو البيع .

قوله : [بعد حيضتين] : أى حصلتا بعد الشراء وقبل وطء الملك .

قوله : [وهذا في غير العتق] : مثل العتق التزوج فإنه يجوز العقد عليها بعد الحيضتين ولا يتوقف على حيضة استبراء .

قوله : [كما تقدم] : أى تقدم أن العتق لا يوجب الاستبراء إلا إذا لم يتقدم قبله استبراء .

قوله : [جارية ابنه] : المراد به فرعه من النسب ذكراً أو أنثى وإن نزل .

لها . لأنه قد ملكها بمجرد جلوسه بين فخذيه بالقيمة ، وحرمت على ابنه فوطؤه صار في مملوكته بعد استبرائها . وهذا هو الراجح . قال : وتؤولت أيضاً على وجوبه ، وعليه الأقل . فلو لم يستبرئها لوجب استبراؤها اتفاقاً .

(ولا) استبراء (على بائع إن غاب عليها مشتر بخيار له) أي للمشتري ، (وردها) على بائعها وأولى إذا كان الخيار للبائع أو لأجنبي لظهور أمانته كالوديع . (ونُدِبَ) الاستبراء حيث كان الخيار للمشتري . وقيل مطلقاً .

لا ابنه من الرضاع فلا يملك الأب من الرضاع جارية ابنه منه بالوطء ، بل يعد وطؤه زناً وانظر النص في ذلك .

قوله : [على وجوبه] : أي بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء . بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره ، ولكن المعتمد ما عليه الأكثر . ومحل ملك الأب لها بالوطء المذكور ما لم يكن الابن وطئها قبله . وإلا فلا يملكها بالوطء لحرمتها عليه كذا قيل . ولكن المعتمد أنها تقوم غنى الأب متى وطئها لأنه أتلفها على الابن وحرمتها عليه ، وإن كانت تحرم على الأب في هذه الصورة أيضاً ، لأن القاعدة أنه إذا وطئها الأب بعد الابن تحرم عليهما . وإن لم يكن وطئها قبل وطء أبيه حرمت على الابن دون أبيه .

قوله : [ولا استبراء على بائع] إلخ : حاصله أن رب الأمة إذا باعها بخيار للمشتري ثم بعد أن غاب المشتري عليها ردها للبائع فلا يجب على البائع استبراء ، وإن جاز للمشتري الوطء في مدة الخيار إذا كان الخيار له ، لأنه يعد بذلك مختاراً فلا يتأق له ردها ، فهي مأمونة من وطئه فلذا كان استبراء البائع لها غير واجب . بل يندب كما سيقول المصنف . وأما لو كان الخيار لأجنبي أو للبائع ورد من له الخيار البيع بعد أن غاب المشتري عليها فلا يطالب البائع باستبراء ، لأنه إذا كان الخيار لغير المشتري كان هناك مانع شرعي من وطئه ، وهم إذا لم يراعوا المانع الشرعي لزم استبراؤها إذا كانت تحت يد أمين كالودع والمرتهن ثم ردت لربها وهم لا يقولون بذلك وهذا ما لم يكن المشتري منهما ، ويسىء البائع الظن به وإلا فيجب الاستبراء .

قوله : [وقيل مطلقاً] : الحاصل أنه قيل بالوجوب مطلقاً وقيل بالاستحباب

وقيل يجب .

وشبه في ندبه قوله (كسيد وطئت أمته بشبهة أو زناً) حال كونها (حاملًا منه) أى من السيد .

• ثم شرع يتكلم على المواضعة : وهى نوع من الاستبراء ، إلا أنها تختص بمزيد أحكام ، ولذا أفردا بالذكر ، فقال بالعطف على استبراء أمة :

• (ومواضعةُ العلية) : أى ويجب مواضعة العلية : أى الرائعة الجيدة التى شأنها أن تراد للفراش لحسنها ، وسواء أقر البائع بوطئها أم لا : (أو من أقرَّ البائع بوطئها) وهى وخش شأنها أن تراد للخدمة ، فإن لم يقر بوطئها فلا تتواضع بل يستبرئها المشتري ، وفسر المواضعة بقوله : (يجعلها مدةً استبرائها) المتقدم

مطلقاً ، وقيل مقيد بما إذا كان الخيار للمشتري خاصة وهو الذى ارتضاه شارحنا .
قوله : [كسيد] إلخ : تقدم أن هذا قول من جملة الأقوال .

قوله : [وهى نوع من الاستبراء] : أى ويراد بالاستبراء المعنى الأعم وهو مطلق الكشف عن حال الرحم الشامل للمواضعة .

قوله : [إلا أنها تختص بمزيد أحكام] : وذلك كالنفقة والضمان ، وشرط النقد فإن النفقة فى زمن المواضعة على البائع وضمانها منه ، وشرط النقد مفسد لبيعها ، بخلاف الاستبراء فإن نفقتها مدته على المشتري وضمانها منه ، والنقد فيه ولو بشرط لا يضر .

قوله : [ومواضعة العلية] إلخ : اعلم أن المواضعة لا يشترط فيها لإرادة المشتري الوطء ، فليست كالاستبراء وذلك لأن العلية ينقص الحمل من ثمنها ، والوخش إذا أقر البائع بوطئها يخشى أن تكون حملت منه ، والظاهر أنه يعتبر كونها عليه أو وخشاً بالنظر لحالها عند الناس لا بالنظر لحالها عندما لكها ، قاله فى الخاشية .

قوله : [أو من أقر البائع بوطئها] : أى ولم يستبرئها .

قوله : [فإن لم يقر بوطئها] : أى أو أقر واستبرأها .

قوله : [بل يستبرئها المشتري] : أى إذا أراد أن يطأها وإلا فلا يجب استبراء .

قوله : [مدة استبرائها المتقدم] : أى سواء كان الاستبراء بجيضة أو بثلاثة

أشهر أو تسعة على مامر ، لأن المواضعة كما تكون فيمن تحيض تكون فى غيرها .

(عند مَنْ يُؤْمَنُ مِنَ النِّسَاءِ ، أو رجلٍ له أَهْلٌ) من زوجة أو محرم كأم
أُمينة والعمدة على المرأة المأمونة كان لها رجل أولاً ، (وكرهه) وضعها (عند
أحدٍهما) : أى أحد المتبايعين (وإن رَضِيَا) معاً (بغيرهما) فى وضعها عنده
(فليس لأحدٍهما الانتقالُ) عنه ، نعم إذا رَضِيَا معاً بنقلها من عنده كان لهما
ذلك ، (وكنى الواحدة) أى وضعها عند امرأة واحدة ، فلا يشترط التعدد .
* (وشرطُ النِّقْدِ) : أى نقد ثمن المواضعة (يُفسد العقدَ) : أى عقد
بيعها لتردد بين السلفية والتمنية .

* (ولا مواضعةٌ فى) أمة (متزوجة ، و) لا فى أمة (حامل ، و) لا فى أمة

قوله : [من النساء] : أى وهو الأفضل .

قوله : [أو رجل له أهل] : أى وأما من لا أهل له ولا محرم فلا يكفى
على المعتمد .

قوله : [فليس لأحدٍهما الانتقال] : أى بخلاف ما إذا تنازعا ابتداء
فيمن توضع عنده ، فالقول للبائع فيمن توضع عنده ، وبخلاف ما إذا رَضِيَا
بأحدٍهما وارتكب المكروه فلكل منهما الانتقال ولو من غير وجه .
قوله : [فلا يشترط التعدد] : أى على الراجح ، بخلاف الترجمان فلا يكفى
فيه الواحد على الأرجح .

قوله : [يفسد العقد] : أى وإن لم ينقد بالفعل . وإنما فسد العقد بشرط
النقد إذا اشترطت المواضعة أو جرى بها العرف ، فإن لم تشترط ولم يجر بها العرف
كما فى مصر لم يفسد البيع بشرط النقد ، ويحكم بالمواضعة ويجبر البائع على رد
الثمن للمشتري ولو لم يطلبه كذا فى الخرشي . .

قوله : [لتردده بين السلفية والتمنية] : أى لأنه يحتمل أن ترى الدم فيمضى
البيع ويكون ثمنًا ، وأن لا تراه فيرد البيع فيكون ما نقده سلفًا .

قوله : [ولا مواضعة فى أمة متزوجة] : أى اشتراها غير زوجها وذلك لعدم
الفائدة فى مواضعها للدخول المشتري على أن الزوج مسترسل عليها ، وأولى فى
عدم المواضعة لو اشتراها زوجها المسترسل عليها .

قوله : [ولا فى أمة حامل] : أى من غير سيدها ، سواء كانت حاملاً

(معتدة) من طلاق أو وفاة . إذ العدة تغني عن المواضعة والاستبراء . (و) لا في (زانية) لأن الولد فيه لا يلحق بالبائع ولا بغيره .

(بخلاف راجعة) لبائعها (بعيب أو فساد بيع . أو إقالة إن غابَ عليها المشتري ودخلت في ضمانه) : أي المشتري برؤية الدم . أو قبضها في البيع الفاسد ، (أو ظن وطأها) فعليه الاستبراء في الوحش والمواضعة في العلية . لا إن لم يغب عليها .

● ولا فرغ من الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك . شرع في الكلام عليهما إذا اجتمعا من نوع أو نوعين : ويسمى ذلك بباب تداخل العدد .

من زناً أو من زوج ، نعم تستبرأ بوضع حملها ، وفائدة كون وضع الحمل استبراء لا مواضعة لزوم النفقة والضمان من المشتري لا من البائع .

قوله : [إذ العدة تغني] إلخ : راجع لقوله ولا معتدة .

قوله : [ولا في زانية] : حاصله أنه إذا زنت الأمة فباعها المالك بعد زناها فلا يجب على المشتري مواضعتها . وينتظر حيضة يستبرئها بها فغنى المواضعة عنها لا ينافي وجوب استبرائها ، إذا أراد وطأها وفائدة كونها استبراء لا مواضعة ترتب النفقة والضمان على المشتري لا على البائع . وإن حملت من ذلك الزنا استبرأها بوضع الحمل .

● تنمة : اختلف هل يجبر المشتري على إيقاف الثمن أيام المواضعة على يد عدل حتى تخرج من المواضعة إذا طلب إيقافه البائع أو لا يجبر ؟ قولان ، وإذا قلنا بالجبر فقلت كانت مصيبة بمن قضى له به وهو البائع إذا رأيت الدم ، والمشتري إن ظهر بها حمل أو هلكت أيام المواضعة ، وعلى القول بعدم الجبر فكذلك إن وقف بتراضيهما .

قوله : [من نوع] : أي كما إذا كان كلي منهما بالأقراء أو بالأشهر ، وقوله أو نوعين كما إذا كان أحدهما بالأقراء والآخر بالأشهر ، وعسكه ، أو أحدهما بالأشهر والآخر بالحمل .

قوله : [ويسمى ذلك بباب تداخل العدد] : قال بعض : وهو باب يمتحن به الفقهاء كامتحان التحويين بباب الأخبار ، والتصريفيين بباب الأبنية .

وحاصله : أنه تسع صور باعتبار القسمة العقلية : سبع في الواقع . إذ موت لا يطرأ على موت ولا طلاق على موت . فالموت يطرأ عليه الاستبراء فقط ، وكل من الاستبراء وعدة الطلاق يطرأ عليه أحد الثلاثة ؛ فهذه سبعة فالطارئ يهدم السابق ، إلا إذا كان الطارئ أو المطرود عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين فقال :

قوله : [إذ موت لا يطرأ على موت] : قد يقال : إن امرأة المفقود إذا شرعت تعتد بحكم القاضي ، ثم ظهر موت زوجها في أثناء العدة ، يقال فيه طرأ موت على موت وعدة الثاني تهدم الأول ؟ والجواب أن قولهم لا يطرأ موت على موت ، المراد الموت الحقيقي في الواقع ونفس الأمر في المطرود عليه فافهم .
وقوله : [ولا طلاق على موت] : يقال فيه أيضاً — سؤالاً وجواباً — ما قيل في طرو موت على موت — فتأمل ؛ فإننا لم نقل ذلك كانت الصور التسع كلها واقعية ، ويمثل لطرو الموت أو الطلاق على الموت بمسألة المفقود .
قوله : [فالموت يطرأ عليه الاستبراء فقط] : أي الموت الحقيقي كما علمت ، أي كما إذا وطئت بشبهة وهي في عدة وفاة .
قوله : [يطرأ عليه أحد الثلاثة] : أي الاستبراء والطلاق والوفاة .
قوله : [إلا إذا كان الطارئ أو المطرود عليه] إلخ : أي فيعتبر أقصى الأجلين في ثلاث صور ، لأنه إذا كان الطارئ عدة وفاة فالمطرود عليه إما طلاق أو استبراء ، وإذا كان المطرود عليه وفاة فالطارئ استبراء لا غير وسيأتي .

فصل في تداخل العدد*

• (إن طرأ موجبُ عدةٍ مُطلقاً) . موتاً أو طلاقاً ، (أو) طراً (استبراء قبل تمام عدةٍ) مطلقاً (أو) قبل تمام (استبراء ، انهديم الأول) الذي كانت فيه من عدة أو استبراء ، (واستأنفت) ما طراً . فهذه سبع صور :
طرو عدة وفاة أو طلاق أو استبراء على عدة طلاق أو استبراء ، وطرو استبراء على عدة وفاة .

(إلا إذا كان الطارئُ أو المطرؤُ عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين) يمكنه .
وذلك في ثلاث صور : طرو عدة وفاة على استبراء ، أو عدة طلاق ، وطرو استبراء على عدة وفاة .

• ثم شرع في أمثلة القاعدة التي ذكرها بقوله :

(كمتزوج بائنته) بأن طلقها بعد الدخول بائناً دون الثلاث ، (ثم) بعد أن تزوجها (يطلق بعد البناء) بها ، (أو يموت مطلقاً) بعد البناء أو قبله ، فتستأنف عدة طلاق فيما إذا طلق بعد البناء ، وعدة وفاة فيما إذا مات ، فهذا مثال ما إذا طرأت عدة طلاق أو وفاة على عدة طلاق .

فصل :

قوله : [قبل تمام عدة مطلقاً] : الإطلاق بالنسبة لطرؤ الاستبراء فقط ، وإلا فطرؤ الوفاة على الوفاة أو الطلاق على الوفاة لا يمكن ، ويدل لهذا التقييد قول الشارح فهذه سبع ولو بقيت العبارة على حالها لكانت الصور تسعاً ، وقد علمت أنه لا يتصور إلا سبع فاتكل الشارح على ما قدمه في الدخول .
قوله : [كمتزوج بائنته] : بالإضافة والتنوين .

قوله : [يطلق بعد البناء] : أى وأما لو طلقها قبل البناء فإنها تبقى على عدة الطلاق الأول ، لأنه في الحقيقة لا يهدم العدة الأولى إلا الدخول ولم يحصل .
قوله : [وعدة وفاة فيما إذا مات] : أى مطلقاً بعد البناء أو قبله .

* هذا العنوان ليس في الأصل . انظر ما جاء في آخر الفصل السابق من المتن .

ومثّل لطروّ عدة طلاق أو استبراء على استبراء بقوله :
 (وكستبرأة من) وطء (فاسد) زنا أو غيره (يُطْلَقُهَا) زوجها ، فتستأنف
 عدة الطلاق وينهدم الاستبراء ، (أو توطأ بفاسد) فتستأنف استبراء وينهدم الأول .
 ثم ذكر مفهوم : « بآنته » بقوله :
 (وكرر نجس) لمطلقة الرجعية ، (وإن لم يمسه) : أى يطأها بعد ارتجاعه
 (طلق أو مات) ، فإنها تأتلف عدة طلاق أو وفاة لأن ارتجاعها يهدم العدة الأولى ،
 ومثّل لطروّ الاستبراء على العدة من طلاق بقوله :
 (وكمعتدة طلاق) وطئ (فاسداً) بشبهة أو زنا أو غضب ،
 (وإن) كان (مين المطلق) أو نكاح من غيره فتستأنف الاستبراء

قوله : [وإن لم يمسه] إلخ : أى هذا إذا مسها بعد ارتجاعه ، بل وإن
 لم يمسه بعد ارتجاعه ، وقوله طلق أو مات أى قبل تمام العدة .
 قوله : [فإنها تأتلف عدة طلاق أو وفاة] : أى من يوم طلق أو مات .
 وقوله : [لأن ارتجاعها يهدم العدة] : هذا ظاهر إذا مسها ، وأما عند عدم المس
 يقال : ما الفرق بينها وبين من تزوج بآنته ثم طلقها قبل البناء ؟ فإنها تبني على عدة طلاقها
 الأول . وأجيب : بأن الباتنة أجنبية ، ومن تزوج أجنبية وطلقها قبل البناء فلا عدة
 عليها بخلاف الرجعية فإنها كالزوجة ، فطلاقه الواقع فيها بعد الرجعة طلاق
 زوجة مدخول بها فتعتد منه ، ولا تبني على عدة الطلاق الأول ، لأن الارتجاع
 هدمها وكل هذا ما لم يفهم منه الضرر بالتطويل عليها كأن يراجعها إلى
 أن يقرب تمام العدة فيطلقها ، فإنها تبني على عدتها الأول إن لم يطأ بعد الرجعة
 معاملة له بتقيض قصده .

قوله : [وكمعتدة طلاق] إلخ : يجب تخصيص هذه بالحرّة ، لأن الأمة
 عدتها قرءان واستبرأؤها حيضة ، فإذا وطئت باشتباه عقب الطلاق وقبل أن تحيض
 فلا بد من قرأين كمال عدتها ، ولا ينهدم الأول إذا علمت هذا ، فقول (عب) :
 وكمعتدة حرة أو أمة فيه نظر ، كذا في (بن) .
 قوله : [أو نكاح من غيره] : أى ولا يكون إلا فاسداً لكونها معتدة .

وتنهلم العدة. (وأما المعتدة (مِنْ مَوْتٍ) توطأ وطأ فاسداً (فأقصى الأجلين) :
 عدة الوفاة وعدة الاستبراء ، (كعكسِهِ) : وهو طرؤٌ عدة وفاة على استبراء
 كمستبراء من وطء فاسد مات زوجها أيام الاستبراء ، فتمكث أقصى الأجلين تمام
 الاستبراء وعدة الوفاة ، (وكشتراة في عدة) من وفاة فإنها تمكث أقصى الأجلين
 تمام العدة ، ومدة الاستبراء وهذه كالأولى طراً فيها الاستبراء على عدة وفاة .
 وبقي ما إذا طرأت عدة وفاة على عدة طلاق ، كأن يموت زوج الرجعية في
 عدتها فأقصى الأجلين وهي تمام الصور الثلاث .

قوله : [فأقصى الأجلين عدة الوفاة] : أى وهي أربعة أشهر وعشر ،
 وقوله : ومدة الاستبراء أى وهي ثلاثة أقرء ، أو الشهور إن كانت من أهلها ،
 ولا يتعين فرض هذا المثال في الحرة بخلاف المعتدة من طلاق كما علمت .

قوله : [وكشتراة في عدة من وفاة] : يعنى أن من اشترى أمة معتدة من
 وفاة فإنها تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال ، وحبيضة
 الاستبراء لنقل الملك أو ما يقوم مقامها من الشهور ، ومفهومه لو اشترى أمة
 معتدة من طلاق فلا بد فيها من تمام العدة الأولى وحصول الاستبراء ، فإذا
 ارتفعت حبيضتها لغير رضاع فلا تحل إلا بمضى سنة للطلاق ، وثلاثة للشراء ،
 وأما لو ارتفعت لرضاع فلا تحل إلا بقرأين . إن قلت المشتراة المعتدة من طلاق
 تحرم في المستقبل على مشريها بسبب العدة التي هي فيها ، فكان مقتضاه أنه
 لا استبراء عليها . | وأنها تحل بتمام العدة . أجيب بأن هذه مستثناة مما يحرم في
 المستقبل ، لأن حرمتها غير مستمرة ، بخلاف حرمة نحو المحرم والمتزوجة .

قوله : [كأن يموت زوج الرجعية] : أى ولم يراجعها وإلا فتنهلم الأولى
 وتأتلف عدة وفاة كما تقدم ، ومثل الذي راجعها البائنة إذا عقد عليها ومات عنها ،
 فقوله في الدخول إلا إذا كان الطارئ إلخ أى على رجعية ولم يراجعها ، ولا فرق
 بين كونها حرة أو أمة .

قوله : [وهي تمام الصور الثلاث] : ويزاد على الصور الثلاث مسألة
 الأمة المشتراة في عدة طلاق ، فإنها تنتظر أقصى الأجلين .

• (وهَدَمَ) أى أبطل (الوضع) الكائن (من نكاح صحيح) بأن كانت معتدة من طلاق أو وفاة فوطئت وطأً فاسداً بنكاح في العدة . أو بزناً أو بشبهه . فظهر بها حمل من صاحب العدة (غيره) مفعول هدم . وغير الوضع هو الاستبراء من الوطء الفاسد في العدة ؛ أى هدم الوضع من النكاح الصحيح الاستبراء الكائن من الوطء الفاسد في العدة . لأنه إنما كان لخوف الحمل وقد أمن منه بالوضع . (و) هدم الوضع (من) وطء (فاسد) ولو وطئها الثاني وهى معتدة بعد حيضة وأنت به بعد ستة أشهر من وطء الثاني ولم ينهه . (أثره) : أى الفاسد وهو الاستبراء منه .

(و) هدم (عدة طلاق لا) يهدم (عدة وفاة) وإذا لم يهدم عدة الوفاة . (فالأقصى) من الأجلين يلزمها . إما الوضع من الفاسد أو تمام عدة الوفاة فإن قيل : كيف يتصور أقصى الأجلين مع أن مدة الحمل من الفاسد دائماً أكثر من عدة الوفاة : فالجواب :

قوله : [من نكاح صحيح] : أى الملحق بذى النكاح الصحيح ، والمراد كون الحمل ملحقاً بأبيه كان من نكاح صحيح أو من ملك . فحينئذ لا مفهوم لقول الشارح بأن كانت معتدة من طلاق . بل مثلها استبرأؤها من ملك ولحقه بأبيه إن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الفاسد الطارئ . أو لسته أشهر منه ولم تحض قبل ذلك الوطء الفاسد . فتنى احتمال أن يكون من الصحيح السابق ومن الفاسد المتأخر ألحق بالصحيح . بخلاف ما إذا حاضت قبل الوطء الفاسد وأنت به لسته أشهر فأكثر من الوطء الفاسد . فإنه ملحق بالفاسد وسيأتى حكمه .

قوله : [وهدم عدة طلاق] : أى سواء كان الطلاق متقدماً على الفاسد أو متأخراً عنه كما استصوبه (بن) ، خلافاً لـ (عب) القائل : إن كان الطلاق متأخراً عن الفاسد فالوضع لا يهدم أثره ، ومحل كون الفاسد يهدم أثره وعدة الطلاق إن كان وطء شبهة . فإن كان زناً أو غصباً فيحسب قرء في عدة الطلاق كذا في المجموع .

قوله : [دائماً أكثر من عدة الوفاة] : أى لأن أقل مدة الحمل ستة

أنه قد يكون الوضع سقطاً ، ويتصور أيضاً في المستحى لها زوجها ، ثم بعد حملها من الفاسدين أنه مات الآن فاستأنفت العدة .

أشهر وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر أو شهران وخمسة ليال .

قوله : [إنه قد يكون الوضع سقطاً] : فيه أنه لا يتأتى لحوقه بالثاني إلا إذا أتت به لستة أشهر من وطئه بعد حيضة ، والسقط ليس كذلك ، فالإشكال باق لأنه إن كان أمد حملها أقل مما ذكر كان لاحقاً بالأول لا بالثاني . فالأولى الاختصار على الجواب الثاني .

● تنمة : ذكر المصنف التداخل باعتبار موجبين وترك ما إذا كان الموجب واحداً ولكن التبس بغيره فالحكم فيه ، إما أن يكون الالتباس من جهة محل الحكم وهو المرأة ، أو من جهة سببه . فمثال الأول : كرايتين تزوجهما رجل إحداهما بنكاح فاسد والأخرى بصحيح كأختين من رضاع ، ولم تعلم السابقة منهما أو كلتاها بنكاح صحيح ، لكن إحداهما مطلقة بائناً وجهلت ، ثم مات الزوج في المثالين فيجب على كل أقصى الأجلين وهي أربعة أشهر وعشر عدة الوفاة ، لاحتمال كونها المتوفى عنها ، وثلاثة أقراء لاحتمال كونها التي فسدت نكاحها في المثال الأول ، أو التي طلقت بائناً في المثال الثاني . ومثال الثاني : كاستولدة ومتزوجة بغير سيدها ، مات السيد والزوج معاً غائبين ، وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر ولم يعلم السابق منهما فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه : فلأن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة ، أو جهل مقدار ما بينهما هل هو أقل أو أكثر أو مساو ، فيجب عليها عدة حرة في الوجهين احتياطاً لاحتمال سبق موت السيد ، فيكون الزوج مات عنها حرة وما تستبرأ به الأمة وهي حيضة ، إن كانت من أهل الحيض لاحتمال موت الزوج أولاً وقد حلت للسيد فمات عنها بعد حل وطئه لها ، فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين . وأما إن كان بين موتيهما أقل من عدة الأمة كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل ، وجب عليها عدة الحرة فقط لاحتمال موت السيد أولاً ، فيكون الزوج مات عنها حرة وليس عليها حيضة استبراء ، لأنها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولاً ، وهل حكم ما إذا كان بين موتيهما قدر عدة الأمة كالأقل فيكتفى بعدة الحرة أو كالأكثر فتمكث عدة حرة وحيضة ؟ قولان (١ هـ - من الأصل) .

باب

في بيان أحكام الرضاع

● (يُحَرِّمُ) بضم حرف المضارعة وتشديد الراء مكسورة (الرضاعُ) فاعل يحرم وهو بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها ، (بوصول لبن امرأة) : أى أنثى لا ذكر ، قال عياض : ذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن . وإنما يقال : لبن واللبن للحيوان من غير بنى آدم . ولكن جاء في الحديث خلاف قولهم (اه) (وإن) كانت (مَيْتَةً أو) كانت

باب :

لما كان الرضاع محرماً لما حرمه النسب ومندرجاً فيما تقدم من قوله ، وحرم أصوله وفصوله ، شرع في بيان شروطه وما يتعلق به . فبين في هذا الباب مسائل الرضاع وما يحرم منه وما لا يحرم .

قوله : [وهو بفتح الراء] إلخ : وهو من باب سمع . وعند أهل نجد من باب ضرب ، والمرأة مرضع إذا كان لها ولد ترضعه فإن وصفها بإرضاعه قيل مرضعة .

قوله : [لا ذكر] : أى فلا يحرم ولو كثر . والظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة كما في (عب) عن التثائي قياساً على الشك في الحدث احتياطاً . واختلف في لبن الجنينة ، فقال (عب) : لا ينشر الحرمة وتوقف فيه ولده ، واستظهر بعض الأشياء أنه يجري على الخلاف في نكاحهم .

قوله : [ولكن جاء في الحديث] إلخ : أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لبن الفحل يحرم » .

قوله : [وإن كانت ميتة] : أى هذا إذا كانت تلك المرأة حية ، بل وإن كانت ميتة رضعها الطفل أو حلب له منها . وعلم أن الذى بنديها لبن أو شك هل هو لبن أو غيره ، وأما لو شك هل كان فيها لبن أم لا فلا يحرم ، لأن الأصل العدم ورد بالمبالغة على ما حكاه ابن بشير وغيره من القول الشاذ بعدم

(صغيرة لم تَطُق) الوطء إن قدر أن بها لبناً .

(لجوف رضيع) لا كبير . ولو مصة واحدة (وإن سَعُوطَ) بفتح السين المهملة : ما صب في الأنف . (أو) وصوله للجوف بسبب (حُقْنَة) بضم الحاء المهملة : دواء يصب في الدبر . (تَغْدِي) : أى الحُقْنَة ؛ أى تكون غذاء لا مطلق وصول بها . وأما ما وصل من منفذ عال كأنف فلا يشترط فيه الغذاء . بل مجرد وصوله للجوف كاف في التحريم . (أو خُلِيطَ) لبن المرأة (بغيره) من طعام أو شراب ؛ فإنه يحرم إذا وصل للجوف (إلا أن يغلب) الغير (عليه) : أى على اللبن حتى لم يبق له طعم ولا أثر مع الطعام ونحوه فلا يحرم . ولو خلط لبن امرأة مع لبن أخرى صار ابناً لهما ؛ تساوي أو غلب أحدهما على التحقيق . (في الحولين) متعلق بوصول : أى وصوله للجوف في الحولين . (أو بزيادة)

تحريم لبن الميتة ، لأن الحرمة لا تقع بغير المباح ، ولبن الميتة نجس على مذهب ابن القاسم فلا يحرم والمعول عليه أنه طاهر ويحرم .

قوله : [لم تطق الوطء] : أى فعل الخلاف إن لم تطق الوطء . أما المطيعة فتنتشر الحرمة اتفاقاً ، وكذلك العجوز التى قعدت عن الولد لبنها محرم كما لابن عرفة عن ابن رشد . ونص ابن عرفة وقول ابن عبد السلام . قال ابن رشد : ولبن الكبيرة التى لا توطأ لكبر لغو لا أعرفه : بل فى مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لا تلد . وإن كان من غير وطء إن كان لبناً لا ماء أصفر كذا فى (بن) .

قوله : [لجوف رضيع] : أى لا إن وصل للحلق فقط فلا يحرم على المشهور هذا إذا كان الوصول للجوف تحقيقاً أو ظناً بل ولو شكاً .

قوله : [ولو مصة واحدة] : رد بالمبالغة على الشافعية القائلين لا يحرم إلا خمس رضعات متفرقات تكون كل غذاء .

قوله : [ما صب في الأنف] : أى والموضوع أنه وصل للجوف فى الجميع . قوله : [فلا يشترط فيه الغذاء] : أى خلافاً لبهرام حيث جعل الغذاء قيداً فى الجميع ، وتبعه التتائى وهو غير صحيح كما نقله (بن)

قوله : [أو غلب أحدهما على التحقيق] : ومقابلته الحكم للغالبة بالنسبة

شهرين) عليهما .

(إلا أن يستغنى) الصبي بالطعام عن اللبن استغناءً بيّناً (ولو فيهما) أى الحولين ؛ بأن فطم أو لم يوجد له مرضع فى الحولين فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما . فأرضعته امرأة فلا يحرم . قال ابن القاسم : إن فطم فأرضعته امرأة بعد فطامه بيوم وما أشبهه حرم . وفى رواية : بيومين وما أشبه ذلك حرم ؛ لأنه لو أعيد اللبن لكان غذاء له . فقوله : «إلا أن يستغنى» : أى وقد فطم ، وأما ما دام مستمراً على الرضاع فهو محرم ولو كان يستعمل الطعام ، وعلى فرض لو فطم لاستغنى به عن الرضاع .

● (ما حرّمه النسب) مفعول «يحرم» : أى يحرم كل ما حرّمه النسب من الأصول وإن علت ، والفروع وإن نزلت وأول فصل من كل أصل ، لأنه أخ أو أخت أو عم أو خال أو عمة أو خالة . وكل فرع لأخ أو أخت . ومثل النسب : الصهارة وهى أمهات الزوجة وبناتها إن دخلت بالزوجة ، وحلائل الأبناء كما فى الآية . وقوله : «بوصول لبن امرأة» : أى من منفذ متسع كما تقدم . وأشار لمحترز ذلك بقوله :

(لا) بوصول (لبن) بهيمة ولا كما أصفّر من امرأة ، لأنه ليس بلبن ، (ولا) يحرم وصول اللبن لحوف (بأكتحال به) أى باللبن ، أو من أذن أو من مسام الرأس لعدم اتساع المنفذ ؛ فلا يسمى رضاعاً ، وكذا الوصول لمجرد الحلق

لها ، وتحريم اللبن ولو صار جيناً أو سمناً ، واستعمله الرضيع كذا فى المجموع .

قوله : [ما حرّمه النسب] : أى كما فى الحديث الصحيح : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) ، فيؤخذ من الحديث حرمة بقية السبعة الكائنة من الرضاع قياساً على النسب .

قوله : [ومثل النسب الصهارة] : أى فى كون الرضاع يحرم ما حرّمه الصهر ؛ والحاصل أن الرضاع يحرم ما حرّمه النسب وما حرّمه الصهر .

(١) متفق عليه عن ابن عباس ، لما أريد النبي صلى الله عليه وسلم على ابنة حمزة . وفى رواية : «من الرحم» وعن على : «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب» رواه أحمد والترمذى وصححه . بلفظ السالك - ثان

فليس كالصوم في الجميع .

• واستثنى العلماء من ذلك ست مسائل أشار لها بقوله :

• (إلا أمّ أخيك أو) أم (أخيك) فقد لا تحرم من الرضاع ؛ كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك ، وهي من النسب إما أمك أو امرأة أبيك .
(و) إلا (أمّ ولد^(١) ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك وهي من النسب إما بنتك أو زوجة ولدك .

(و) (جدة ولدك) من الرضاع ؛ كما لو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أمها وهي من النسب إما أمك أو أم زوجتك .
(و) إلا (أخت ولدك) من الرضاع ؛ كما لو رضع ولدك على امرأة لها بنت فلك نكاح البنت وهي من النسب إما بنتك أو بنت زوجتك .
(و) إلا (أمّ عمك وعمتك) من الرضاع وهي من النسب ما جدتك أو زوجة جدك .

(و) إلا (أمّ خالك وخالتك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك وهي من النسب إما جدتك أم أمك وإما زوجة جدك أبي أمك .
(فقد لا يحرم) هذه الستة (من الرضاع) وقد يحرم لعارض .

قوله : [فليس كالصوم في الجميع] : أى فالمنفذ العالى في الصيام مفطر ولو ضيقاً ، ولو وصل للحلق فقط إن كان الواصل مائعاً ، وأما في تحريم الرضاع فليس كذلك بل كما علمت .

قوله : [إلا أم أخيك] إلخ : اعلم أنها لم تحرم نسباً من حيث إنها أم أخ ، بل من حيث إنها أم زوجة أب ، وهذا المعنى مفقود في الرضاع ، وكذا يقال في الباقي ولذا اعترض ابن عرفة على ابن دقيق العيد في جعل هذا استثناء وتخصيصاً ، واعترض على خليل حيث تبعه في ذلك فكان الأولى أن يأتي بلا الناقية .

قوله : [وقد يحرم لعارض] : أى ككون أخت ولدك وجدة ولدك من

• (١) أم ولده هنا : أى سريته المملوكة التي أنجب منها . ولذا قال فهي إما بنتك (أى في منزلة بنتك) أو زوجة ولدك (أى في منزلتها) .

• (وقد رُ الرضيعُ خاصةً) دون إخوته ، (ولداً لصاحبة اللبن و) ولداً لزوجها (صاحبه من) وقت (وطئه) لها (لاقطاعه ولو بعد سنين) كثيرة ، (أو فارقها) ولم ينقطع لبنها منه ، (وتزوجت غيره) وهي ذات لبن من الأول ولو أزواجاً كثيرة .

• (واشترك الأخير مع المتقدم) : ولو كثر المتقدم ما دام لم ينقطع ، (ولو) كان الوطء (محراماً لم يلحق الولدُ به) كزناً أو نكاح فاسد مجمع على فساده ، فلو فرض أن امرأة ذات لبن من حلال أو حرام زنى بها ألف رجل ، وأرضعت ولداً لكان ولداً للجميع من الرضاع ، (وحرم المرضعُ على زوجها إن أرضعت من) أى رضيعاً (كان) ذلك الرضيع (زوجها) أى زوجاً لتلك المرضع ، كما لو تزوجت رضيعاً (كان) ذلك الرضيع (زوجها) أى زوجاً لتلك المرضع ، كما لو تزوجت رضيعاً بولاية أبيه لمصلحة ، ثم طلقها عليه لمصلحة فتزوجت بالغاً فوطئها وذات لبن أو حدث بوطئه فأرضعت الطفل الذى كان زوجاً لها ، فتحرم على زوجها لأنها زوجة ابنه من الرضاع ، وإن كانت البتة طرأت بعد الوطء ،

الرضاع بتلك أو أختك منه أيضاً ، وككون أم ولد ولدك وحدة ولدك أختك أو جدتك من الرضاع أيضاً .

قوله : [دون إخوته] : أى ذكوراً أو إناثاً أى ودون أصوله ، هذا مراد المصنف بقوله : خاصة ، وأما فروع ذلك الطفل فإنهم مثله فى حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما يأتى .

قوله : [لصاحبة اللبن] : أى سواء كانت حرة أو أمة مسلمة أو كتابية ذات زوج أو سيد أو خلية .

قوله : [لم يلحق الولد به] : عبارة ابن يونس ، قال ابن حبيب : اللبن فى وطء صحيح أو فاسد أو محرم أو زناً محرم من قبل الرجل والمرأة فكما لا تحل له ابنته من الزنا كذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزنى بها من ذلك الوطء ، لأن اللبن لبنه والولد ولده ، وإن لم يلحق به ، وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم لبنه من قبل فحله ، ثم رجع وقال : إنه يحرم وذلك أصح .

(أو) أرضعت (مَنَ): أي رضِيعَة (كانت زوجةً له): أي لزوجها، كما لو تزوج رضِيعَة من أبيها ثم طلقها فأرضعها زوجته الكبيرة فتحرم الكبيرة عليه؛ لأنها صارت أمًا بامرأته والعقد على البنات يحرم الأمهات، (وحرَّمُ عليه مَنَ): أي رضِيعَة (رضعت مَبْنَانَتَهُ): أي مطلقته طلاقاً بائناً (بلبنٍ غيره)، بأن تزوجت بغيره وحدث لها لبن منه. وصورتها: طلق امرأته فتزوجت بغيره فحدث لها لبن من زوجها الثاني فأرضعت طفلة في عصمته أم لا، فهذه الرضِيعَة تحرم على من كان طلق تلك المرأة لأنها صارت بنت زوجته من الرضاع، (وإن أرضعت حليته) من زوجة أو أمة (التي تلدُّ بها زوجته) الرضِيعتين (حرَّمُ مَنَ): أي الثلاثة؛ لأن الموضع صارت أما لزوجتيه والعقد على البنات يحرم الأمهات والرضِيعتان صارتا ربيبتين من الرضاع، وقد تلدُّ بأمهما منه (وإلا) يتلذذ بحليته بأن أرضعتهما قبل البناء، (اختارَ واحدةً) منهما وحرمت الأم مطلقاً (كالأجنبية) ترضع زوجته الرضِيعتين، فإنه يختار واحدةً منهما. (ولو تأخرت) رضاعاً أو عقداً (وأدبت المتعمدة للإفساد):

قوله: [لأنها صارت أم امرأته]: أي لطرؤ الأمومة فليس بشرط أن تكون الأمومة سابقة، وحرمة تلك الكبيرة عليه ظاهرة، وإن لم تكن زوجته له فضلاً عن كونها مدخولاً بها.

قوله: [لأنها صارت بنت زوجته]: أي بحسب ما كان، والموضوع أنه كان دخل بتلك الزوجة لأن العقد على الأمهات بمجرد لا يحرم البنات بدليل المسألة التي بعدها.

قوله: [وحرمت الأم مطلقاً]: أي لكونها صارت أم زوجته من الرضاع. قوله: [كالأجنبية] إلخ: تشبيه تام في مفهوم التلذذ، فالأجنبية تحرم على كل حال ويختار واحدة من الرضِيعتين كما قال الشارح.

قوله: [ولو تأخرت رضاعاً أو عقداً]: أي حيث ترتبتا، وما ذكره من جواز اختيار واحدة من الزوجتين الرضِيعتين هو المشهور كمن أسلم على أختين، وقال ابن بكير لا يختار شيئاً بمنزلة من تزوج أختين في عقد واحد فإنه وقع فاسداً.

أى من تعمدت إفساد النكاح برضاها من ذكر .

• ثم شرع فى بيان فسخ النكاح بالرضاع ، وسببه أحد أمرين : إما لإقرار أو ثبوت بغيره ، وأشار للأول بقوله :

• (وَفُسِّخَ النِّكَاحُ) وجوباً بين الزوجين (إنْ تَصَادَقَا) معاً (عليه) : أى على الرضاع بأخوة وأمومة ونحوهما ، ولو سفيين قبل الدخول وبعده ، (أو أقرَّ الزوجُ) المكلف به ولو بعد العقد لأن المكلف يؤخذ بإقراره (كإقرارها) : أى الزوجة فقط إذا كانت بالغاً (قبلَ العقدِ) عليها .

• ومحل فسخه : (إنْ ثَبَتَ) إقراره أو إقرارها (ببينة) لا إن أقرت بعده ، لانهما على مفارقتها بغير حق . فإن حصل الفسخ قبل البناء فلا شيء لها إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد فأنكرت ، فلها النصف .

قوله : [أى من تعمدت إفساد النكاح] : أى فتأديبها لعلمها بالتحريم ، وأما لو حصل الإفساد منها بغير علم بالتحريم فلا أدب عليها لعذرهما بالجهل فى الجملة .

• قوله : [وفسخ النكاح وجوباً] : أى بغير طلاق عند ابن القاسم .

قوله : [وأمومة] : « الواو » بمعنى « أو » .

قوله : [أو أقر الزوج المكلف] : أى ولو سفيهاً .

قوله : [إذا كانت بالغاً] : أى ولو سفيهاً لأن المكلف يؤخذ بإقراره

قوله : [لا إن أقرت بعده] : هذا مفهوم قوله قبل العقد .

وقوله : [لانهما على فراقه] علة بالفرق بين تصديقه دونها لأن تصديقه لانهمة فيه الملكة للعصمة ، وغرم نصف الصداق لازم له على كل حال فارق بطلاق أو فسخ حيث لم تكن له بينة ، ولا تصديق منها كما سيكون ، إلا أن يقر الزوج فقط إلخ .

قوله : [فأنكرت فلها النصف] : وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثنيات من قاعدة كل عقد فسخ قبل الدخول لا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين ، وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين .

(ولها المسمى بالدخول) ، عليهما معاً أم لا (إلا أن تعلم قبله) : أى قبل الدخول بالرضاع (فقط) دونه (فربع دينار) بالدخول .
 (وقيل إقرار أحد أبوي صغير) بأن أقر أبوه أو أمه بالرضاع (قبل العقد عليه فقط) فلا يصح العقد بعد الإقرار ، (فلا يقبل اعتذاره بعده) : أى بعد العقد بأن يقول : إنما أقرت^(١) بالرضاع بينهما قبل العقد لعدم قصد النكاح ، وبفسخ العقد ، ومثل الصغيرة الحبيزة ولو كبيرة ، ويؤخذ بما يأتى أن إقرار الأم وحدها لا بد معه من فشو قبله .
 ثم أشار للثاني بقوله :

• (وثبت) الرضاع (برجل وامرأة) : أى مع امرأة إن فشا منهما أو من غيرهما قبله ، لا إن لم يحصل فشو قبل ذلك ، (وبامرأتين إن فشا) ذلك منهما وأولى من غيرهما (قبل العقد) لا إن لم يفش أو فشا بعده ، فلا يثبت بما ذكر . (ولا تشترط معه) أى مع الفشو (عدالة) عند ابن رشد ، وعزاه لابن القاسم

قوله : [علماً معاً] : يتصور في المتصادقين عليه ، وفيها إذا قامت بينة على إقرار أحدهما به قبل العقد ، وقوله أم لا يتصور إفيها إذا قامت عليهما بينة أنهما أخوان من الرضاع من غير علمهما ولا إقرارهما قبل ذلك .

قوله : [فربع دينار بالدخول] : أى كالغارة بالعيب وإنما جعل لها ربع دينار لئلا يخلو البضع عنه .

قوله : [وقيل إقرار أحد أبوي صغير] : قال (ر) : يقبل إقرار أحد الأبوين فيمن يعقد عليه الأب بغير إذنه وهو الابن الصغير والابنة البكر ، كذا النقل في المدونة وغيرها فلا وجه للتقييد بالصغير في البنت ، وإن وقع في عبارة ابن عرفة ، فلذا قال شارحنا ومثل الصغير الحبيزة ولو كبيرة .

قوله : [لا بد معه من فشو] إلخ : هذا تقييد لقول المصنف ، وقيل إقرار أحد أبوي صغير قصد به الفرق بين إقرار الأب والأم .

قوله : [ثم أشار للثاني] : أى وهو الثبوت بغير إقرار .

(١) قال شيخنا الأستاذ الشيخ محي الدين عبد الحميد : حق العربية عليه أن يقول : إنما أقررت بالرضاع .

وروايته عن مالك ولذا قال : (على الأرجح) ومقابلته للخمى أنها تشترط معه ، وشمل كلامه الأب مع الأم في البالغين ، والأم مع امرأة أخرى ، والأمين في البالغين .
 (و) ثبت (بعدلين أو عدل وامرأتين مطلقاً) قبل العقد وبعده فشا أم لا ،
 (لا) يثبت (بامرأة) فقط (ولو فشا) منها أو من غيرها قبل العقد ، (إلا أم صغيرٍ معه) : أى مع الفشو فيجب التنزه ، ولا يصح العقد معه كما تقدم .
 * (ونُدبَ التنزه في كلِّ ما لا يُقبَلُ) مما تكلم به لأنه صار من الشبهات التي من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه

قوله : [ومقابلته للخمى] : أى وعزاه لابن القاسم أيضاً .

قوله : [إلا أم صغيرٍ معه] : ومثله المحبرة ولو كبيرة كما تقدم ، واختلف في معنى الفشو في حق المرأة ، قيل هو فشو قولها ذلك قبل شهادتها ، وقيل هو فشو ذلك عند الناس من غير قولها .

قوله : [ونُدبَ التنزه في كلِّ ما لا يقبل] : أى كإقرارها بعد العقد إذا لم يصدقها ، ولم يثبت ، وكما إذا شهد رجل وامرأة أو امرأتان من غير فشو قبل ذلك ، أو حصل فشو ولم توجد عدالة عند اللخمى ، أو شهادة امرأة واحدة ولو مع الفشو غير الأم ، ومثلها رجل واحد غير الأب في الصغير والمحبرة ، فكل هذه المسائل يندب فيها التنزه لما في الحديث الشريف : « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه »^(١) ، وفي الحديث أيضاً : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »^(٢) ، وفي الحديث أيضاً : « كيف وقد قيل »^(٣) ، قاله النبي صلى الله عليه وسلم لرجل من الصحابة اسمه عقبة بن الحرث تزوج بامرأة ، فأخبرته امرأة أنها أرضعتها ، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله ، فقال له ذلك ، ومعناه كيف تباشرها

(١) من حديث الترمذي بن بشر : « الحلال بين والحرام بين » متفق عليه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) عن عقبة بن الحارث : أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني . قال : فتعتيت فذكرت ذلك له فقال : وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ، فنهاء عنها رواه أحمد والبخاري وفي معناه من الجماعة إلا مسلماً وابن ماجه . وعند البخاري لفظه : « كيف وقد قيل » .

وتنفى إليها وقد قيل إنك أخوها من الرضاع . فإنه بعيد من المروءة والورع ، قال الشافعي كأنه لم يره شهادة فكره له المقام معها تورعاً . فأمره بفراقها لامن طريق الحكم بل الورع ، لأن شهادة المرضعة على فعلها لا تقبل عند الجمهور انتهى من المناوي على الجامع الصغير .

• تنمة : قال صلى الله عليه وسلم : «لقد هممت أن أنهي الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك . ولا يضر أولادهم ذلك» (١) ، أى فكرت النهي عنها . واختلف العلماء في المراد بالغيلة في الحديث ، فقيل : هى وطء المرضع ، وقيل رضاع الحامل . وسياق الحديث يقوى الأول ، فلذا قال خليل : «والغيلة وطء المرضع وتجاوز» .

(١) عن جدامة بنت وهب . قال في الجامع الصغير ذكره أحمد في مسنده - صحيح .

باب

وجوب النفقة على الغير

- وأسبابها ثلاثة : نكاح ، وقراءة خاصة ، وملك .
- وأقوى أسبابها النكاح ، ولذا بدأ به فقال :
- (تجب نفقة الزوجة المطيعة للوطء) : حرة أو أمة بوئت الأمة بيتاً

باب :

لما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع في الكلام على النفقات ، والنفقة مطلقاً كما قال ابن عرفة: ما به قوام معتاد حال الآدى دون سرف : فأخرج ما به قوام معتاد غير الآدى ، كالتين للبهائم وأخرج أيضاً ما ليس بمعتاد في قوت الآدى كالحلوى والفواكه ، فإنه ليس بنفقة شرعية ، وأخرج بقوله دون سرف: ما كان سرفاً فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم ، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائداً على ما ينبغي ، والتبذير صرف الشيء فيها لا ينبغي .

قوله : [على الغير] : أى لا على النفس ، لأن وجوب حفظ النفس أمر ضرورى وحكمه ظاهر فلا يحتاج لباب يخصصه .

قوله : [وأسبابها ثلاثة] : أى التى تعرض لها هنا وإلا فأسبابها أربعة ، والرابع الالتزام وإنما تركه لأن مراده بيان ما يجب في أصل الشرع .

قوله : [وأقوى أسبابها النكاح] : إنما كان أى الأسباب لأنه لا يسقط عن المؤسر بمضى زمنه حكم به حاكم أم لا ، بخلاف نفقة الوالدين والولد فإنها تسقط بمضى الزمن إن لم يحكم بها حاكم كما تقدم في الزكاة ، ونفقة المملوك تسقط أيضاً بمضى الزمن عاقلاً أو غيره .

قوله : [المطيعة للوطء] إلخ : شروع في شروط وجوب النفقة وسيأتى تحقيق المقام وأن هذه الشروط في غير المدخول بها إذا دعيت للدخول ، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة مطلقاً وإن لم تكن الزوجة مطيعة ولا الزوج بالغاً ،

مع زوجها أم لا ، (على) الزوج (البالغ) حرّاً أو عبداً . ونفقة زوجة العبد عليه من غير خراجة وكسبه ؛ كصدقة ونحوها إلا لعرف - كما تقدم - (المُوسِرُ) بها على قدر حاله كما يأتي ،

(إن دخل بها ومكّنته) من نفسها بعد الدخول بها ، لا إن منعت نفسها منه (أو) لم يدخل بها و (دعّته) هي أو مجبرها أو وكيلها (له) أى للدخول ، ولو عند غير حاكم ،

(وليس أحدهما) : أى الزوجين (مُشْرِفاً) على الموت عند الدعاء إلى الدخول ، وإلا فلا نفقة لها لعدم القدرة على الاستمتاع بها ، فإن دخل فعليه النفقة ولو حال الإشراف .

• ولا نفقة لغير مطيقة ولو دخل كما هو ظاهر كلام بعضهم ، والأوجه أنه إذا دخل لزمه النفقة إن كان بالغاً ، ولا على صبي ولو دخل واقتضها لأن وطأه كلاوط .
والذي قرر به الشيخ كلام ابن الحاجب : أن هذه الشروط في غير المدخول بها إذا

إلى آخر الشروط .

قوله : [على الزوج البالغ] : سيأتي محترزه في قوله ولا على صبي إلخ .

قولهم : [إلا لعرف] : أى أو شرط فلو جرى العرف بأنها من خراجة أو كسبه ، أو اشترط ذلك على سيده عمل بذلك .

قوله : [لا إن منعت نفسها منه] : أى ابتداء أو دواماً ففى زمن الامتناع لا نفقة لها لأنها تعد ناشراً .

قوله : [وليس أحدهما] إلخ : أى بخلاف ما إذا كان المراض خفيفاً واختلف في الشليد الذي لم يبلغ صاحبه حد السياق ، فلهذه المدونة الوجوب خلافاً لسحنون .

قوله : [والذي قرر به الشيخ] إلخ : حاصل ما ذكره في التوضيح أنه جعل السلامة من الإشراف ، وبلوغ الزوج ، وإطالة الزوجة للوطء شروطاً في وجوب النفقة لغير المدخول بها ، حيث دعت للدخول فإن اختلف شرط فلا تجب النفقة لها ، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير شرط ، وجعل اللقائي الشروط المذكورة في وجوب النفقة للمرأة مطلقاً كانت مدخولاً بها

دعى للدخول ، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير اعتبار هذه الشروط ، واستظهره الشيخ ميارة - قاله المحشى .

• وبين النفقة بقوله :

• (مِنْ قُوْتِ) : وهو ما يؤكل من خبز أو غيره كقوت غالب السودان من قمح أو غيره على مجرى عادة أهل محلهم ، (وإدام) : من أدهان أو مرق أو غيرهما على مقتضى عادتهم ، (وإن) كانت (أكلة) فيلزمه شعبها . (وكسوة ومسكن) ، بالعادة : راجع للأربعة ، فلا يجاب لأنقص منها إن قدر ، ولا تجاب المرأة لأكثر إن طلبته .

أودعت للدخول ، لكنه لم يعضده بنقل ، قال (بن) : الظاهر ما في التوضيح وهو مراد الشارح بقوله قاله المحشى ، فقد علمت أن الشروط المخصوصة بالدعوى للدخول ثلاثة : وهى إطاعة الزوجة ، وبلوغ الزوج ، وعدم الإشراف لأحدهما ، وأما اليسار والتمكين فهما عامان فى الدخول والدعوى اتفاقاً ، لأن من ثبت إعساره لا يقول أحد بوجوب النفقة عليه ، وكذا المرأة الناشز فلا يجب لها النفقة ، سواء كان نشوزها بالفعل كمن منعه من الوطء بعد الدخول أو بالعزم ، كمن قالت له عند الدعوى ادخل ولكن لا أمكنك فليتهم .

قوله : [كقوت غالب السودان] : راجع لقوله : «أو غيره» فإنهم يستعملون السويق بدل الخبز .

قوله : [أو غيره] : أى كباقي الحبوب المقتاتة ، وما ألحق بها من كل ما يقتات ويلبخر .

قوله : [فيلزمه شعبها] : أى وهى مصيبة نزلت به فعليه كفائتها أو يطلقها ، لكن يقيد كلامه بما إذا لم يشترط كونها غير أكلة وإلا فله ردها إلا أن ترضى بالوسط ، وهذا بخلاف من استأجر أجيراً بطعامه فوجده أكلوا ، فإن المستأجر له الخيار فى إبقاء الإجارة ومسوخها إلا أن يرضى بطعام وسط وإن لم يشترط ذلك عليه فى العقد .

قوله : [ولا يجاب المرأة لأكثر] : المراد بالأكثرية التى لا تجاب لها هى طلبها لحالة الأغنياء فلا ينافى أنه إذا كان غنياً وهى فقيرة يلزمه رفعها لحال وسط .

* وتعتبر العادة (بقدر وسعِهِ) : أى الزوج . (وحالها) : أى الزوجة ؛ فإن كان غنيّاً رفعها عن الفقراء إن كانت فقيرة ، وإن كان فقيراً لزمه أن ينفق عليها نفقة معتبراً فيها حالها من فقر أو غنى . فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة ما يساوى نفقة الغنية ، ولا يكفى من غير المتسع فى الغنية نفقة الفقيرة ، بل لابد من رفعها عن حال الفقيرة بقدر وسعِهِ ، (وحال البلد) : فإذا كانت عاداتهم أكل الذرة فلا تجاب إلى طلب أكل القمح ، (و حال البلد) والحضر ؛ فإذا كانت عادة البدو عدم الخبز فلا تجاب إلى الخبز . وكذا فيه وفيما قبله ، (و حال السفر) فإذا كانت العادة فيه أكل الخبز اليابس فلا تجاب إلى خلافه . (وتزاد الموضع ما تنقوى به) على الرضاع من نحو الأدهان .
* واستثنى من قوله : « بالعادة » قوله :

(إلا قليلة الأكل والمريضة) إذا قل أكلها (فلا يلزمه إلا قدر أكلها) لا المعتاد للناس . (إلا أن يُقرر لها شيء) عند حاكم يرى ذلك فيلزمه ما : قرر أى قدر لها .

* (لا فاكهة ودواء) لمرض أو جرح ، (وأجرة حمام أو) أجرة (طبيب) فلا يلزمه إلا أن أن تكون جنباً ، وليس عنده من الماء ما تغتسل به ، أو كان بارداً يضرّ بها فى الشتاء مثلاً ، وليس عنده ما تسخنه به ونحو ذلك فيلزمه أجرة

قوله : [وتزاد الموضع] : محل لزوم ذلك الزائد إذا كانت الزوجة حرة ، أما لو كان ولدها رقاً فالزائد على سيدها كأجرة القابلة .

قوله : [لا المعتاد للناس] : أى فليس لها أن تأخذ منه طعاماً كاملاً تأكل منه بقدر كفايتها ، وتصرف الباقي منه فى مصالحها ، خلافاً لأبى عمران ، وكذلك لو زاد أكلها بالمرض فإنه لا يلزمه الزائد .

قوله : [عند حاكم يرى ذلك] : أى كحنفى ، وأما مذهب مالك فلا يرى الحكم بتقرير النفقة فى المستقبل ، لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات عنده . قوله : [فيلزمه ما قرر] : أى باتفاق أبى عمران وغيره وتصنع به ما شاءت .

قوله : [إلا أن تكون جنباً] : أى وإن لم تكن الجنابة منه ، بل ولو كانت من زناً ولا غرابة فى إلزامه الماء لغسلها من الزنا ، فإن النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء ،

الحمام لتوقف إزالة الجنابة عليه ، ولا يلزمه (حرير) ولو اعتاده قوم على المذهب .
(و) لا (ثوبٌ مَخْرَجٌ) .

* وإذا علمت أنه يجب على الزوج النفقة بالعادة :

* (فيُفْرَضُ) لها (الماء) للشرب والغسل ، وغسل الثوب والإناء واليد والوضوء (والزيت) للأدهان والأكل ، (والوقود) من حطب أو غيره على العادة ، (ومُصْلِحُ طعامٍ) من ملح وبصل وأبزار (ولحمُ المرأةِ فالمرأة) في الجمعة على مقتضى الحال لا كل يوم ، وهذا في غير الفقير ، وأما الفقير فعلى حسب قدرته (وحصيرٌ) لفرشها .

(وأجرةٌ قابِلةٌ) لحرة ولو مطلقة لأنها من تعلقات الولد .

واعتمد ذلك في الحاشية ولا مفهوم للجنابة ، بل الغسل المطلوب واجباً أو غيره كذلك .

قوله : [ولو اعتاده قوم على المذهب] : أى ولو كان شأنها لبسه ، فإذا تزوج إنسان من شأنه لبس الحرير فلا يلزمه إلباسها جرت العادة بلبسه أم لا ، كان قادراً عليه أم لا ، ومثل الحرير الخرز ، وانظر هل إذا شرط في صلب العقد يلزم لأنه مما لا ينافى العقد وهو الظاهر .

قوله : [ولا ثوب مخرج] : أى فلا يلزمه أن يأتي لها بالتريرة ولو جرت بها العادة ، والظاهر : إلا لشرط .

قوله : [ولحم] : قال بعضهم أى من ذوات الأربع لا من الطير والسماك إلا أن يكون ذلك معتاداً فيجوز على العادة .

قوله : [على مقتضى الحال] : أى يفرض في حق القادر ثلاث مرات في الجمعة يوماً بعد يوم ، وفي حق المتوسط مرتان في الجمعة ، وفي حق المنحط مرة في الجمعة كذا قال بعضهم .

قوله : [فعلى حسب قدرته] : أى ولو في الشهر مرة كذا في الحاشية .

قوله : [وحصير] : أى من سمر أو غيره .

قوله : [لفراشها] : أى لتكون هي الفراش أو توضع تحت الفراش .

قوله : [وأجرة قابلة] إلخ : القابلة هي التي تولد النساء وأجرتها لازمة للزوج

(وزينة تستنصر) الزوجة (بتركها ككُحْلٍ ودُهْنٍ) من زيت أو غيره (معتادين) لا غير معتادين ، ولا غير ما يستنصر بتركها (ومَشَطٍ) بفتح الميم : ما يخمر به الرأس من دهن وحناء ونحوهما ، وأما المشط بالضم وهو الآلة كالملكحلة فلا تلزمه . * (و) يلزمه (إخدامُ الأهلِ) للإخدامِ ، لا غير أهلِ الإخدامِ ، (وإن) كان الإخدام لها (بكراه) ولو تخلمها (أو أكثر من واحدة) ، حيث كانت أهلاً لذلك كما هو الموضوع ، (وقضى لها) عند التنازع مع الزوج (بخدمتها) التي تخلمها بشراء أو كراه لأنه أطيب لنفسها ، (إلا لريبة) في خادمتها تضر بالزوج في الدين أو الدنيا .

على المشهور حيث كان الولد حرّاً ، ولو كانت مطلقة طلاقاً بائناً ، ولو نزل الولد ميتاً ، وأما التي ولدها رقيق فأجرة القابلة لازمة لسيدته قولاً واحداً كأجرة رضاعه ، ويجب لها ما جرت به العادة عند الولادة كالفراخ والحلبة والعسل ، وما يصنع من الفتنة بحسب الطاقة .

قوله : [تستنصر الزوجة بتركها] : أى يحصل لها الشعث عند تركها ولا يشترط المرض لأجلها .

قوله : [معتادين] : الأولى حذفه لأن هذا تمثيل للزينة التي تستنصر بتركها ولا تستنصر إلا إذا كان معتاداً .

قوله : [بالضم وهو الآلة] : أى على ما للنوى وهو خلاف قاعدة أن اسم الآلة مكسور ، غير أن صاحب القاموس قال المشط مثلثة كذا في الحاشية .

قوله : [وإن كان الإخدام لها بكراه] : أى هذا إن كان بشراء ، بل وإن كان بكراه ، والظاهر أنها لا تملك الرقيق الذي اشتراه لخلمتها إلا إذا حصل التملك بالصيغة .

قوله : [أو أكثر من واحدة] : أى خلافاً لما قاله ابن القاسم في الموازية من أنه لا يلزمه أكثر من خادم واحد ، واعلم أنه إذا عجز عن الإخدام لم تطلق عليه للملك على المشهور ، وإذا تنازعا في كونها أهلاً للإخدام أو ليست أهلاً ، فهل البينة عليها أو عليه ؟ قولان كذا في الحاشية .

قوله : [في الدين] : أى بأن كانت يخشى منها الإتيان برجال للمرأة

* (وإلا) تكن الزوجة أهلاً للإخدام (فعلها) الخدمة في أمور خاصة (نحو العجن والطبخ والكنس) محل النوم ونحوه : (والغسل) لثوبه والإثناء والفرش وطيه كما جرت به عادة غالب الناس .

(لا) يلزمها (الطحنُ والنسجُ والغزلُ) ونحوها من كل ما هو حرفة للاكتساب عادة ، فهي واجبة عليه لها .

* (وله) أى الزوج (التمتع) أى الانتفاع (بشَوْرَتِها) بفتح الشين المعجمة : ما تجهرت به من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية . فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله .

* (وله) أى الزوج (منعها) أى الزوجة (من كبيعها) وهبتها وللتصدق بها لأنه يفوت عليه الاستمتاع بذلك ، وهو حق له به . وقيده بعضهم بما إذا لم يمض زمن يرى أنه قد انتفع به الزوج انتفاعاً تاماً كالأربع سنين ونحوها ،

يفسدونها ، وقوله أو الدنيا أى بأن كانت يخشى منها السرقة من مصالح البيت . قوله : [في أمور خاصة] : أى لها وله لا لضيوفه ولا لأولاده ولا لعبيده وأبويه .

قوله : [لثوبه] : أى أو ثوبها قال ، بعضهم إن غسل ثيابه وثيابها ينبغي جريانه على العرف والعادة ، وقال الأبي إن ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ، ولو جرت به العادة .

قوله : [لا يلزمها الطحن] إلخ : أى باتفاق ولو كانت عادة نساء بلدها جارية بذلك ، وقال الشافعية لا يلزم المرأة شيء في الخدمة مطلقاً ، ويلزمه أن يخدمها أو يأتى بخادم وإن لم تكن أهلاً للإخدام .

• تنبيه : في الحاشية أن الذى يفهم من كلامهم ترجيح القول بعد لزوم خياطة ثوبه ، وثوبها . وقال بعضهم إنه يجري على العرف والعادة فإن جرى العرف به لزمها وإلا فلا .

قوله : [بفتح الشين المعجمة] : أى وأما بالضم فهي الجمال .

قوله : [وقيده بعضهم] : مراده به ابن زرب وذكر ذلك عن ابن رشد .

قوله : [كالأربع سنين] : أى وما دون ذلك فهو قليل .

فلها التصرف بعد ذلك ما لم يزد على الثلث .

* (كأكل نحو الثوم) بضم المثلثة من كل ما له رائحة كريهة ، فله منعها منه (ولا يلزمه) إذا خلقت شورتها (بدكئها) إلا الغطاء والفرش وما لا بد منه عادة .

* (وليس له منع أبويها وولديها من غيره أن يدخلوا لها) ، وكذا الأجداد وولد الولد والإخوة من النسب . بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع فله المنع منه . (وحُثِّ) بضم الحاء المهملة وكسر التون المشددة بالبناء للمفعول : أى قضى بتحنيته (إن حلف) على الأبوين والأولاد فقط أن لا يدخلوا لها ، (كحليفه) أن لا تزور ولديها فإنه يحنث (إن كانت مأمونة ولو شابة) ، والأصل الأمانة حتى يظهر خلافها ولا يحنث إلا بالدخول عليها أو بزيارتها بالفعل ، لا بمجرد يمينه ولا بمجرد الحكم .

قوله : [ما لم يزد على الثلث] : أى فله منعها من هبة ما زاد على الثلث أو التصديق به في جميع أموالها . لا في خصوص جهازها به ، ومحل منعها من بيعها ابتداء إن دخلت له بعد قبض مهرها ، وأما إن لم تقبض منه شيئاً وجهازت من مالها فليس له منعها من بيعها . وإنما له الحجر عليها إذا تبرعت بزائد ثلثها كسائر أموالها .

قوله : [فله منعها منه] : أى ما لم يأكله معها أو يكن فاقد الشم . وأما هي فليس لها منعه من ذلك ولو لم تأكله ، ويدخل في ذلك مثل شرب الشوق والبخان ، والفرق أن الرجال قوامون على النساء .

قوله : [ولا يلزمه إذا خلقت شورتها بدلها] : أى فلو جدد شيئاً في المنزل بدل شورتها وطلقها فلا يقضى لها بأخذه كذا في الحاشية .

قوله : [ولو شابة] : رد بلو قول ابن حبيب : لا يحنث في الشابة إذا حلف لا تخرج لزيارة أبويها . قال ابن رشد : وهذا الخلاف في الشابة المأمونة ، وأما المتجالة المأمونة فلا خلاف أنه يقضى لها ، وأما غير المأمونة فلا يقضى بخروجها شابة أو متجالة .

قوله : [ولا بمجرد الحكم] : أى فإذا حكم القاضي بدخولهم لها فلا يحنث بمجرد ذلك . بل حتى يدخلوا بالفعل وكذا يقال في زيارتها .

(لا إن حَلَفَ) عليها (أن لا تخرج) ، وأطلق لفظاً ونية فلا يقضى بتحنيثه وخروجها ولو لأبويتها .

* (وقُضِيَ للصَّغَارِ) من أولادها بالدخول عليها (كل يوم) مرة لتنفقدها ، (وللكبار) منهم (كلَّ جُمعة) مرة (كالوالدين) يقضى لهما كل جمعة مرة ، (ومع أُمينةٍ) من جهته (إن اتَّهَمَتْهُمَا) بإفسادها عليه . ولا يقضى لأخ وعم وخال .

* (وللشريعة) أى ذات القدر : ضد الوضعية ، (الامتناعُ من السكنى مع أقاربه) ولو الأبوين في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها والتكلم فيها ، (إلا لشرطٍ) عند العقد أن تسكن معهم . فليس لها امتناع ما لم يحصل منهم الضرر أو الاطلاع على عوراتها ، وأما الوضعية فليس لها الامتناع من ذلك إلا لشرط أو حصول ضرر ، وشبه في جواز الامتناع قوله :

قوله : [وأطلق] : أشار بعضهم للفرق بين حال التخصيص وحال الإطلاق ، بأنه في حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر فلذا حث ، بخلاف حال الإطلاق ومفهوم قوله لفظاً ونية ، أنه لو أطلق لفظاً وخصص نية فحكمه كالتخصيص لفظاً فيحتمل لظهور قصد الضرر .

قوله : [ومع أُمينةٍ] إلخ : قال (عب) وأجرتها على الزوج على الظاهر وفيه نظر ، بل الظاهر أن الأجرة على الأبوين لأن زيارتهما لها لمنفعتهما ، وقد توقفت على الأُمينة فتكون الأجرة عليهما ، وذكر بعض المحققين أن الذى يظهر أنه إذا ثبت ضرر الأبوين ببينة فأجرة الأُمينة عليهما ، لأنهما ظالمان وانظالم أحق بالحمل عليه ، وقد انتفعا بالزيارة وإن كان مجرد اتهام من الزوج ، فالأجرة عليه كما قال (عب) لانتفاعه بالحفظ .

قوله : [ولا يقضى لأخ وعم وخال] : أى فله منعهم وإن لم يتهمهم على المذهب ، وقيل إنه ليس له منعهم وعليه فيمكنون من زيارتها في كل جمعتين أو في كل شهر كذا في الحاشية .

قوله : [الامتناع من السكنى] : أى ولو بعد رضاها ابتداء بسكناها معهم ولو لم يثبت الضرر لها بالمشاجرة ونحوه . كما في الحاشية ، وانظر هل لها الامتناع بلغة السالك - ثان

(كصغير) أى كولد صغير (لأحدهما) أى الزوجين (لم يعلم به) الآخر منهما (حال البناء ، وله) أى والحال أنه له (حاضن) يحضنه فله الامتناع من السكنى به معه، (ولاً) بأن علم به الآخر وقت البناء أو لم يعلم به وليس له حاضن (فلاً) امتناع له من السكنى معه .

* (وقد رت) النفقة على الزوج (بحاله) : أى بحسب حاله من حيث تحصيلها ، وما تقدم من أنه يراعى وسعه وحالها فمن حيث ذاتها قلة وكثرة (من يوم) كأرباب الصنائع والأجراء (أو جمعة) كبعض الدالين بالأسواق ، (أوشهر) كأرباب البطائف من إمامة أو تدريس ، وأرباب العلوفات كالجنحند (أوسنة) كأرباب الرزق والحوائط والزرع .

• (و) قدرت (كسوة الشتاء والصيف) بما يناسب كلا ، وليس المراد أنه فى كل شتاء وفى كل صيف يكسوها ما يناسب الوقت ، بل المراد أنها إن احتاجت لكسوة كساها فى الشتاء ما يناسبه ، وفى الصيف ما يناسبه إن جرت عادتهم بذلك فى كل بلد بما يناسب أهله بقدر وسعه وحالها .
• (كالغطاء) والوطاء فى الشتاء بما يناسبه والصيف بما يناسبه بحسب عرفهم وعاداتهم

• (وضمنت) النفقة المقدرة باليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة ، وكذا الكسوة (بقبضها) من الزوج (مطلقاً) ماضية كانت أو مستقبلية قامت على هلاكها بينة أو لا فرطت فى ضياعها أو لا .

من السكنى مع خدمه وجواريه ؟ قال (بن) : لها ذلك ولم يحصل بينها وبينهم مشاجرة ، ويدل لذلك تعليل ابن رشد وغيره وعدم السكنى مع الأهل بقوله لما عليها من الضرر باطلاعهم على أمرها .

قوله : [وقد رت النفقة على الزوج بحاله] أى : قدر زمن قبضها أى الزمن الذى تدفع فيه لا تقدير ذاتها ، فإنه قد تقدم كما قال الشارح .

قوله : [من يوم] إلخ : أى وتقبضها معجلة وتضمن جميع ما قبضته بدليل قوله الآتى ، وضمنت قبضها هذا إذا كان الحال التعجيل ، وأما إذا كان الحال التأخير فتنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسراً بالنفقة .

(كنفقة) الولد (المحضون) إذا قبضتها الحاضنة وضاعت منها فإنها تضمنها .
 (إلا لبينة) على الضياع بلا تفريط فلا تضمنها لأنها لم تقبضها لحق نفسها ،
 ولا هي متمحضة للأمانة ، بل قبضتها لحق المحضون فتضمنها ضمان الرهان والعواري ،
 وأما ما قبضته المرضع من أجره الرضاع فالضمان منها مطلقاً كالنفقة ، لأنها قبضتها
 لحق نفسها .
 * (وجاز) للزوج (إعطاء الثمن عما لزمه) من النفقة لزوجته من الأعيان
 المتقدم ذكرها .

قوله : [كنفقة الولد المحضون] : ظاهر كلام المصنف الشمول لما قبضته
 من نفقة الولد لمدة مستقبله ، أو عن مدة ماضية وعلى ذلك التأتى ، واعتمده
 (ر) ، وقال البساطي إذا قبضته لمدة مستقلة ، قال السوداني وهو المتعين ،
 وأما ما قبضته من نفقة الولد عن ماضية فإنها تضمنها مطلقاً كنفقتها لأنه
 كدين لها قبضته ، فالقبض لحق نفسها لا للغير حتى تضمن ضمان الرهان والعواري ،
 وارتضى ذلك في الحاشية .

قوله : [ولا هي متمحضة للأمانة] : أى لأنها تأخذها قهراً عنه لوجود
 حقها في الحضانة .

قوله : [وأما ما قبضته المرضع] : هذا تقييد لما تقدم في نفقة المحضون ،
 أى محل التفصيل في نفقة المحضون ما لم تكن أجره الرضاع فالضمان مطلقاً
 كما علمت .

قوله : [وجاز للزوج] : محل الجواز إن رضيت وإلا فالواجب لها ابتداء
 إنما هو الأعيان لكن يجوز له دفع الأثمان إن رضيت بها ، وظاهره جواز دفع
 الأثمان ولو عن طعام وهو المعتمد بناء على أن علة منع بيع الطعام قبل قبضه
 غيبته عن البائع ، وكونه ليس تحت يده وهي مفقودة بين الزوجين ، لأن طعام
 الزوج تحت يدها غير غائب عنها ، ويلزم الزوج أن يزيد لها إن غلا سعر
 الأعيان بعد أن قبضت ثمنها ، وله الرجوع عليها إن نقص سعرها ما لم يسكت
 مدة وإلا حمل على أنه أراد التوسعة عليها ، وهذا كله ما لم تكن اشترت الأعيان قبل
 غلوها أو رخصها ، وإلا فلا يزيد لها شيئاً في الأول ، ولا يرجع عليها بشيء في الثاني .

(ولها الأكلُ معه) : أى مع زوجها (فتسقطُ) عنه الأعيان المقررة لها ،
(و) لها (الانفرادُ) بالأكل عنه .

• (وسقطتُ) . نفقتها عنه (بعُسْرِهِ) فلا تلزمه نفقة مادام معسراً . ولا
مطالبة لها بما مضى إن أيسر . ولها التطليق عليه حال العسر بالرفع للحاكم
وإثباته عندد .

(وبمنعها الاستمتاع) ولو بدون الوطء إذا لم تكن حاملاً وإلا لم تسقط ،
(وخروجها) من بيته (بلا إذنٍ) منه (ولم يقدر عليها) : أى على ردها
ولو بحاكم : أى أولم يقدر على منعها ابتداءً ، فإن خرجت وهو حاضر قادر على
منعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه .

(إن لم تكن حاملاً) راجع للخروج المذكور ولما قبله ، وإلا لم تسقط
لأن النفقة حيثئذ للحمل ، وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها (كالبائن) بخلع أو بتات

• تنبيه : يجوز له المقاصة بدينه الذى له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان
فرض ثمتاً . أو كانت النفقة من جنس الدين إلا لضرورة عليها بالمقاصة بأن
تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة فلا يجوز له فعل ذلك .

قوله : [فتسقط عنه الأعيان] : أى المدة التى تأكل معه ، فلو أكلت
معه ثلاثة أيام وطلبت القرض بعد ذلك سقطت نفقة الأيام الثلاث عنه ، وقضى
لها بالقرض بعد الملك .

قوله : [المقررة لها] : وأول فى السقوط لها إن كانت غير مقررة ولا فرق
بين كونها مجبوراً عليها أولاً ، لأن السفية لا يحجر عليه فى نفقته .

قوله : [وبمنعها الاستمتاع] أى : لغير عذر ، وأما لعذر كاستناعها لمرض
فلا تسقط نفقتها . فلو منعه لغير عذر مدة ومكنته مدة سقطت نفقتها مدة
المتع فقط . واعلم أن القول قوطاً فى عدم المنع ، فإذا ادعى الزوج أنها تمنعه
من الاستمتاع وقالت لم أمنعه كان القول قوطاً ، ولا يقبل قوله لأنه يتهم على
إسقاط حقها من النفقة . فيلزمه أن يثبت عليها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين
أو عدل وامرأتين . أو أحدهما ويمين كذا فى الحرشى

قوله : [أى على ردها ولو بحاكم] : أى عمل سقوط النفقة عنه إن انتفت قدرته

فتسقط نفقتها إن لم تكن حاملا ، فإن كانت حاملا فلها النفقة للحمل .
 * (فإن كانت) الحامل البائن (مرضعاً فلها أجره الرضاع أيضاً) : أى
 كما أن لها نفقة الحمل ، (ولا نفقة) لها (بدعواها) الحمل ، (بن بظهوره
 وحركته) ، فإن ظهر الحمل (فن) : أى فلها النفقة من (أوله) أى الحمل .
 والمراد من يوم الطلاق .

(كالكسوة) أى كما أن لها الكسوة من أوله (إن طُلِّقت أوله) : أى من أول
 الحمل ، (وإلا) تطلق أوله بل طلقت حاملا بعد أشهر من حملها . (فقيمة ما بقي)
 من أشهر الحمل بأن يقوم ما يصير لتلك الأشهر الباقية من الكسوة ، لو كسيت أول
 الحمل فتأخذها .

(واستمر لها) : أى الحامل (المسكن فقط) دون النفقة (إن مات)
 زوجها المطلق لها قبل وضعها ، لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت ، سواء كان

على ردها ولو بالحكم ، وإن تمكن ولو بالحكم وفقط وجبت عليه النفقة ، وبقي
 من الشروط أيضاً أن تكون ظالمه لا إن خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ولا تسقط .
 قوله : [إن طلقت أوله] : أى فإذا طلقها أول الحمل طلاقاً بائناً وصدقها
 الزوج على الحمل قبل ظهوره ، أو لم يصدقها وانتظر ظهوره وحركته . فإن
 لها كسوتها المعتادة . ولو كانت تبقى بعد وضع الحمل وحمل وجوب الكسوة إذا
 كانت محتاجة لها ، وأما لو كانت عندها كسوتها فلا .

قوله : [فقيمته ما بقي] : حاصله أنه إذا أبانها بعد مضي أشهر من حملها
 فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة : فيتوم ما يصير لتلك الأشهر الماضية
 من الكسوة لو كسيت في أول الحمل فيسقط ، وتعطى ما ينوب الأشهر الباقية
 القيمة دراهم .

قوله : [إن مات زوجها المطلق لها] إلخ : أى وأما إن مات الولد في بطنها
 قبل وضعه فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته ، لأن بطنها صار قبراً له ، وإن
 كانت لا تنقضى عدتها إلا بتزوله كذا في (شب) خلافاً لما في الشامل من
 استمرار النفقة والسكنى إذا مات الولد في بطنها .

المسكن له أم لا ، نقد كراهه أم لا . وأما البائن غير الحامل فلا تنقض العدة ، والأجرة فيهما من رأس المال . بخلاف الرجعية والتي في العصمة فلا يستمر لها المسكن إن مات ، إلا إذا كان له أو نقد كراهه كما مر ، وتسقط الكسوة والنفقة .

والحاصل أن البائن يستمر لها المسكن حتى تخرج من العدة بوضع الحمل أو تمام الأشهر فيمن لا تحيض ، أو الأقراء فيمن تحيض ، ولو لم يكن المسكن له ولا نقد كراهه ، وأن التي في العصمة أو الرجعية يستمر لها إن كان له أو نقد كراهه ، وأن النفقة والكسوة يسقطان في الجميع بالموت ،

(لا إن ماتت) المطلقة فلا سكنى ؛ أي لاشيء لو ارثها من كراه المسكن . (وترد) بالبناء للمفعول (النفقة) نائب الفاعل فيشمل موته وموتها (مطلقاً) ، سواء فيهما كانت في العصمة أو رجعية أو بائناً وهي حامل ، أو كانا حين وطلقها بائناً بعد قبضها النفقة وليست بحامل ،

(كانفشاش الحمل) فترد نفقته إن قبضتها من أول الحمل ، بخلاف التي

قوله : [وأما البائن غير الحامل] إلخ : هذا كلام ناقص ركيك ، ولكنه وضعه في الحاصل الآتي .

قوله : [وترد بالبناء للمفعول النفقة] : أي وسواء كان الإنفاق بحكم حاكم أم لا ، وقيل إنها لا ترد مطلقاً وقيل إن كان الإنفاق بحكم حاكم ردتها وإلا فلا ، فالأول رواية ابن الماجشون ، والثاني رواية محمد ، والثالث سماع عيسى ابن القاسم ، قال ابن حرث اتفقوا على أن من أخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو غيره ، ثم ثبت أنه لم يجب له شيء أنه يرد ما أخذ وهذا يرجح القول الأول كذا في (بن) .

قوله : [مطلقاً] : تفسيره الإطلاق بما ذكره غير مناسب للمتن ، وحق التفسير أن يقول : سواء كان الميت هو أو هي كانت في العصمة أو رجعية أو بائناً وهي حامل ، ثم يقول : كذا إن كانا حين إلى آخر ما قال ، فإن إدخاله الحين في الإطلاق لم يكن موضوع المصنف وإخراجه موته أو موتها من الإطلاق خروج عن موضوع المصنف .

قوله : [كانفشاش الحمل] : المراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بها ، بل كان علة أو ريجاً كما يفيد التوضيح ، وليس المراد به فساده واضمحلاله

قبلها فمن الموت وكذا ترد كسوته .

(بخلاف) كسوة كساها لها وهي في عصمته فلا تردّها ، (إن أبأزّتها أو مات أحدُهما بعد) مضي (أشهر) من قبضها . ومفهوم أشهر : أنه لو أبأزّها أو مات أحدهما بعد شهرين فأقل فإنها ترد .

● (وشُرْطُ) وجوب (نفقة الحمل) على أبيه :

(حُرَيْثُ) أي الحمل ، فإن كان رقيقاً بأن كانت رقيقة لأجنبي فنفقته على سيده لا على أبيه .

(وحرية أبيه) . فإن كان أبوه عبداً فلا نفقة لحمل مطلقة البائن ، فإن عتق وجبت عليه من يوم عتقه إن كانت حرة .

(ولحوقه) أي الحمل (به) : أي بأبيه فلا نفقة لحمل ملاءنة محبوسة بسبيه ، (و) لا تسقط النفقة بمضي زمنها إذا كان موسراً ، وإذا لم تسقط : (رَجَعَتْ) على زوجها (بما تجمّد عليه) منها (زمن يسره) ولو تقدمه عسر يوجب سقوطها ، أو تأخر عن عسره فما تجمّد عليه حال يسره في ذمته تطالبه به ، (وإن لم يتفرّضه) عليه (حاكم) ، ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة .

(و) رجعت الزوجة على زوجها (بما أنفقته عليه) إذا كان (غير سرف) بالنسبة إليه ، وإلى الإنفاق زمن ، (وإن) كان (معسراً) حال إنفاقها عليه إلا لصلّة :

بعد تكوّنه ، بل هذا ترد نفقته من يوم انعدامه .

قوله : [وشُرْطُ وجوب نفقة الحمل] : أي فشروطه ثلاثة : حرية الحمل ، وحرية أبيه ، ولحوق الحمل بأبيه .

قوله : [فلا نفقة لحمل ملاءنة] : أي لعدم لحوقه به بسبب قطع نسبه هذا إذا كان اللعان لنفي الحمل لا لرؤية الزنا ، وإلا فلها النفقة إذا كانت حاملاً يوم الرى ما لم تأت به لسته : وما في حكمها من يوم الرؤية وإلا فلا نفقة لها .

قوله : [إذا كان غير سرف] : فإن كان سرفاً فإنها ترجع عليه بقدر المعتاد فقط .

قوله : [وإن كان معسراً حال إنفاقها عليه] : أي هذا إذا كان زمن

(كأجنبي) أنفق على كبير ، فإنه يرجع عليه بغير السرف وإن كان المنفق عليه معسراً (إلا لصلته) من الزوجة لزوجها أو من الأجنبي على غيره ، (أو إسهاد) عليه بأنها أو أنه عند الإنفاق أقر بأنه لا يرجع بما أنفق فلا رجوع ، (ومنفق) عطف على «أجنبي» أى : كما يرجع من أنفق (على صغير) ذكر أو أنثى ، (إن كان له) : أى للصغير (مال) حين الإنفاق ، (أو) كان له (أب) موسر (وعلمه المنفق) ، وتعسر الإنفاق منه (على الصغير لغيبته أو عدم تمكن الإنفاق منه ككونه عرضاً أو عقاراً) ، (وبقي) المال (للرجوع) : أى لوقت الرجوع ، فإن ضاع وتجدد غيره فلا رجوع كما إذا لم يكن له مال وقت الإنفاق وتجدد بعده .

(وحلف أنه أنفق ليرجع) وحل حلفه : (إن لم يشهد) حال الإنفاق أنه يرجع بما أنفق وإلا فلا يمين عليه .

الإنفاق عليه موسراً . بل وإن كان معسراً لأن العسر لا يسقط عن الزوج إلا ما وجب عليه لنفقة نفسه .

قوله : [إلا لصلته من الزوجة] : أى إلا أن تقصد به الصلة فلا ترجع عليه بشيء ، فحل رجوعها عليه إن قصدت الرجوع أو لم تقصد شيئاً .
قوله : [أو إسهاد عليه] إلخ : محصل ذلك أن عدم الرجوع مقيد بأحد أمرين ، إما ببقاء المنفق على اعترافه أنه صلة ، أو بالإسهاد عليه إن أنكر ، ولا فرق بين الزوج والأجنبي في ذلك على المعتمد .

قوله : [على صغير ذكر أو أنثى] : الذى في المعيار أن الربيب الصغير كالصغير الأجنبي إلا أن تثبت الأم أنه التزم الإنفاق على الربيب فلا رجوع له ، وقيل بعدم الرجوع على الربيب مطلقاً والراجع الأول كما في الحاشية .

قوله : [وعلمه المنفق] : شرط في المال وفي الأب الموسر ، أى فلا بد من علمه بأن له مالا أو أن له أباً موسراً ، أو محل اشتراط علم الأب الموسر مالم يعتمد الأب طرحه وإلا فله الرجوع عليه إذا علم به بعد ذلك كما يأتى في اللفظة ، ومفهوم علمه أنه لو أنفق عليه ظاناً أنه لا مال له أو لا أب له موسراً ، ثم علم فلا رجوع وقيل له الرجوع ، والقولان قائمان من المدونة .

● (ولها) : أى للزوجة (الفسخُ إن عجزَ) زوجها (عن نفقة حاضرة لا ماضية) ترتبت في ذمته (إن لم تعلم) الزوجة (حال العقد فقره) : أى عسره ؛ فإن علمت فليس لها الفسخ ، ولو أيسر بعد ثم أعسر (إلا أن يشهر بالعطاء) : أى أن يكون من السؤال ونحوهم ؛ ويشهر بين الناس بالعطاء (وينقطع) عنه ؛ فلها الفسخ لأن اشتهاه بذلك ينزل منزلة اليسار ، (فإن أثبت) الزوج (عسره) عند الحاكم (تلوم له) : أى أهمل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب ما يراه من حال الزوج ، لعله أن يحصل النفقة في ذلك الزمن . (ولاً) يثبت عسره عند الحاكم (أمير) الزوج : أى أمره الحاكم (بها) :

قوله : [الفسخ] : أى القيام وطلب الفسخ فلا ينافي قوله الآتي ، فإن أثبت عسره تلوم له بالاجتهاد .

وحاصل المراد لها أولاً طلب الفسخ والقيام به فإذا طلبته فعل ما يأتي .

قوله : [إن عجز] : أى إن ادعى العجز عن ذلك أثبتته أم لا .

قوله : [حاضرة] : مثل الحاضرة المستقبلة إذا أراد سفرأ على ما للأجهوري وسيأتي ذلك .

قوله : [فإن أثبت الزوج عسره] : حاصل فقه المسألة أن الزوج إذا امتنع من النفقة وطولب بها؛ فإما أن يدعى الملاء ويمتنع من الإنفاق ، وإما أن لا يجيب بشيء ، وإما أن يدعى العجز. فإن لم يجب بشيء طلق عليه حالا ، وإن قال: أنا موسر ولكن لا أنفق فقيل يعجل عليه الطلاق ، وقيل: يجبس، وإذا حبس ولم ينفق طلق عليه ، وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر وإلا أخذ منه. وإن ادعى العجز وهي مسألة المصنف. فإما أن يثبت أولاً ، فإن لم يثبت العجز قيل له طلق أو أنفق ، فإن امتنع من الطلاق والإنفاق تلوم له ثم طلق عليه ، وقيل يطلق عليه حالا من غير تلوم وهو المعتمد أو إن أثبت عسره تلوم له على المعتمد ثم طلق عليه .

قوله : [أى أمره الحاكم بها] : فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه في ذلك ، وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول إلى الحاكم العدل والواحد منهم كاف كما قاله في الحاشية تبعاً لعب ، وتقدم ذلك عن المؤلف في

أى بالنفقة (أو بالطلاق بلا تلؤم) بأن يقول له : إما أن تنفق وإما أن تطلقها ، (فإن طلق أو أنفق) فالأمر ظاهر ، (وإلا طلق عليه) بأن يقول الحاكم : فسخت نكاحه ، أو : طلقته منه أو يأمرها بذلك ثم يحكم به : (وإن كان) الزوج (غائباً) ولم يترك لها شيئاً ولا وكل وكيلها . ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته ، وتحلف على ذلك . وهذا إن كانت غيبته بعيدة كعشرة أيام ، وأما قريب الغيبة فيرسل له : إما أن يأتي أو يرسل النفقة أو يطلق عليه ، (كأن وجد ما يسد الرمي) : أى ما يحفظ الحياة خاصة دون شبع معتاد ومتوسط ، فإنه يطلق عليه إذ لا صبر لها عادة على ذلك . (لا) يطلق عليه (إن قنبر على القنوت) ولو من خشن المأكول ، وهى عليّة القدر أو خبز بغير آدم ، (و) على (ما يوارى العورة) ولو من غليظ الصوف (وإن) كانت (غنية) شأنها لبس الحرير . وما مر من أنه يراعى وسعه وحالها فهو من متعلقات البسر والقدرة ، وما هنا من فروع العجز فالمعنى أنه إن عجز عن النفقة التى تليق بها بالمرّة : بأن لم يقدر على شيء أو قدر على ما يسد الرمي فلها التطليق عليه ، وإن قدر على مطلق قوت وما يوارى العورة لم يطلق عليه . (وله) أى للزوج الذى طلق عليه لعسره (رجعتُها إن وجدَ في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها عادة)

أول باب المفقود .

قوله : [وإن كان الزوج غائباً] : اعلم أن الغائب يطلق عليه للعسر بالنفقة دخل بها أو لم يدخل دعى للدخول أم لا على المعتمد خلافاً لما فى بهرام حيث قال : لا بد من دخوله أو دعوته ، فظهر لك أن الدخول أو الدعوة إنما تشترط فى إيجاب النفقة على الزوج إذا كان حاضراً لا غائباً كما فى (ح) خلافاً لبهرام .

قوله : [أو يطلق عليه] : أى إن لم يطلق هو بنفسه .

قوله : [رجعتُها إن وجد فى العدة يساراً] : أى لما تقرر أن كل طلاق أوقعه الحاكم يكون بائناً إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة .

قوله : [يقوم بواجب مثلها] أى فيعتبر فيها ما يعتبر فى ابتداء النكاح ،

لا دونه فلا رجعة له ، بل لا تصح .

(ولما حينئذ) : أى حين إذ حصل يسر في عدتها (النفقة فيها) : أى في العدة ؛ لأن الرجعية لها النفقة دون البائن (وإن لم يرتجِع) .
 * (ولما) : أى للزوجة (مطالبته) أى مطالبة زوجها لا بقيد المعسر (عند سفره بمستقبلة)^(١) مدة غيابه عنها ، (أو يُقيم لها كفيلاً) يدفعها لها .
 (وإلا) بأن أبى من ذلك (طُلّقَ عليه) إن شاءت .
 * (وفُرضت) النفقة للزوجة (في مال الغائب) ولو وديعة عند غيره ، (و) في (دينه الثابت) على مدينه (وبيعت داره) في نفقتها (بعد حلفها باستحقاقها) للنفقة على زوجها الغائب ، وأنه لم يوكّل لها وكيلًا في دفعها لها ، وأنها لم تسقطها عنه . والظرف متعلق بقوله : « وفُرضت » إلخ .

فإذا كانت غنية شأنها أكل الضأن فلا تصح الرجعة إلا إذا قدر على ذلك ، فإذا قدر على خشن الطعام فقط فلا تصح الرجعة ، ولو رضيت على المعتمد وقبل تصح إن رضيت ، وإنما اعتبر في الرجعة اليسار الكامل مع أنها لا تطلق عليه إذا وجد ما تيسر من خشن القوت ، لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق فلا يقدم عليه إلا بالضيق الشديد ، بخلاف لو صارت أجنبية فلا ترد إلا باليسار المناسب .
 قوله : [بل لا تصح] : أى ولو رضيت كما في السلمانية عن سحنون ، لأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال الموجب والحكم يدور مع العلة .

قوله : [وإن لم يرتجِع] : أى على المشهور ، ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا نفقة لها حتى يرتجِع .

قوله : [وفُرضت النفقة للزوج في مال الغائب] : أى يفرضها الحاكم إذا رفعت له أمرها أو جماعة المسلمين إن لم يكن حاكم .

قوله : [والظروف متعلق بقوله وفُرضت] إلخ : أى إنما يفرض لها في ماله ودينه الثابت ، ويبيع داره بعد حلفها ، ومثل الزوجة في فرض نفقتها الأولاد والأبوان فتفرض نفقتهم في هذه الأشياء كما تفرض للزوجة بشروطها .

(١) بمستقبلة : أى نفقة مستقبلة .

(وإن تنازعا) : أى الزوجان بعد قدومه من سفره (فى إرسالها) فقال : أرسلت لك النفقة ، وقالت : لم ترسلها (أو تركها) بأن قال : تركتها لك قبل سفرى ، وقالت : لا (فالقول لها) بيمين (إن رفعت الحاكم من يوم الرفع) متعلق بقوله : « فالقول لها » .

(لا) إن رفعت (لغيره) أى لغير الحاكم من عدول وجيران فليس القول قولها (إن وجد) حاكم (وإلا) ترفع أو رفعت لغير حاكم مع وجوده ، (فقوله كالحاضر) يدعى الإنفاق عليها وهى تدعى عدمه .
فالقول له (بيمين) : راجع لجميع ما قبله ، والكسوة كالنفقة ، أو أراد بالنفقة ما يشمل الكسوة .

(وحلف : لقد قبضت) نفقتها متى أو من رسول أو وكيل ، ويعتمد فى الرسول أو الوكيل على غلبة الظن بقوة القرائن .

قوله : [وإن تنازعا] إلخ : حاصله أن الزوج إذا قدم من السفر فطالبته زوجته بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو تركتها لك عند سفرى فلم تصدقه على ذلك ، ولا بينة له فالقول قولها بيمين إن رفعت أمرها للحاكم فى شأن ذلك ، وأذن لها فى الإنفاق على نفسها والرجوع لها بذلك على زوجها : لكن القول قولها من يوم الرفع لامن يوم السفر ، فإذا سافر فى أول السنة وحصل الرفع فى نصفها فلها النفقة من يوم الرفع ، وأما النصف الأول فالقول قول الزوج بيمين ، فإن رفعته لعدول وجيران مع وجود الحاكم العدل فلا يقبل قولها حيث رفعته ولو للعدول ، المشهور ، وعليه العمل وروى عن مالك قبول قولها حيث رفعته ولو للعدول ، والجيران مع وجود الحاكم ، وذكر ابن عروة أن عمل قضاة بلدة تونس أن الرفع للعدول بمنزلة الحاكم للجيران لغو ، وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها فى التفصيل ، وأما أولادها الكبار فالقول قولهم وإن لم يحصل رفع (١) ملخصاً من حاشية الأصل) .

قوله : [ويعتمد فى الرسول أو الوكيل على غلبة الظن] : هذا جواب عما يقال كيف يصح حلفه لقد قبضتها إذا كان يدعى إرسالها لها وهو غائب ، مع أنه يحتمل أن الرسول لم يوصلها ، وحاصل الجواب ما قاله الشارح .

(و) إن تنازعا (فيما فُرضَ) لها من النفقة لدى حاكم ، فقالت : عشرة ، وقال : بل ثمانية مثلاً ، (ف) القول (قوله إن أشبهَ بيمينٍ) أشبهت هي أم لا . (وإلا) يشبه ، (فقوفاً إن أشبهت ، وإلا) يشبه واحد منهما (ابتدئُ) الفرضُ) لما يستقبل .

- ثم شرع في بيان النفقة بالسبيين الباقيين وهما الملك والقربة ، فقال :
- (ويجب على المالك نفقة رقيقه) لا رقيق رقيقه ولا رقيق أبويه إلا إذا كانا معسرين على ما سيأتى (ودوابه) من بقر وإبل وغنم وخيل وحمير وغيرها .

قوله : [وإن تنازعا فيما فرض] إلخ : إن قلت يرجعان للقاضي ولا يحتاجان للتنازع . فالجواب أنه يفرض ذلك في حالة موته أو عزله أو نسيانه .
قوله : [فالقول قوله إن أشبه] : ظاهره لافرق في ذلك بين أن يكون اختلافهما فيما فرضه قاضي وقتهما أو قاض سابق عليه كذا في الحرثي .
قوله : [فقوفاً إن أشبهت] : أى انفردت بالشبه ، وقوله بيمين راجع لهذه أيضاً فيكون حذفه من الثاني للدلالة الأول عليه وهذا على الأرجح من التأويلين .
• تتمه : إن تنازع الزوجان بعد قدومه من السفر فقال : كنت معسراً وقالت : بل كنت موسراً فيلزماك نفقة ما مضى ، اعتبر حال قدومه فيعمل عليه إن جهل حال خروجه . فإن قدم معسراً فالقول قوله بيمين ، وإلا فقوفاً بيمين ، فإن علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه . ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة (١ هـ من الأصل) .

قوله : [لارقيق رقيقه] : أى فنفقته على سيده الأدنى الرقيق من غير خراج وكسب ، كوبة تأتية أو كسب عبيده .

قوله : [ولا رقيق أبويه] : أى فلا يجب الإنفاق عليهما باعتبار الملك فلا ينافي وجوب الإنفاق من حيث خدمتهما للأبوين كما يأتى ، ولا فرق في الرقيق الذى تجب له النفقة بين كونه قنناً أو مشتركاً أو مبعوضاً ، والنفقة فيهما بقدر الملك .
وأما المكاتب فنفقته على نفسه ونفقة الخدم على مخدمه بفتح الدال فيهما على المشهور .
وقيل على سيده إن كانت الخدمة يسيرة وإلا فعلى ذى الخدمة .

قوله : [ودوابه] : اعلم أن نفقة الدابة إذا لم يكن مرعى واجبة ويقضى بها

* (وإلا) ينفق على ما ذكر من الرقيق والدواب بأن أبي أو عجز عن الإنفاق ، (أخرج) : أي حكم عليه بإخراجه (عن ملكه) بيع و ضده أو هبة أو عتق .

* (كتكليفه) : أي المملوك من رقيق أودواب ، (من العمل مالا يطيق) عادة فيخرج عن ملكه (إن تكرر) منه ذلك لا بأول مرة ، بل يؤمر بالرقق .
* (وجاز) الأخذ (من لبسها ما لا يضر بولدها) ، فإن أخذ ما يضر به يُمنع ؛ لأنه من باب ترك الإنفاق الواجب .

• (و) تجب (بالقرابة) : أي بسببها وهو عطف على محذوف ، أي وتجب بالملك على المالك ، وبالقرابة : أي الخاصة بدليل ما بعده لا مطلق قرابة .
* (على) الولد (الحر المورس) كبيراً أو صغيراً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً

لأن تركها منكر خلافاً لقول ابن رشد يؤمر من غير قضاء ، ودخل في الدابة هرة عمية فتجب نفقتها على من انقطعت عنده ، حيث لم تقدر على الانصراف ، فإن قدرت عليه لم تجب لأن له طردها .

قوله : [أو عتق] : أي بالنسبة للرقيق ، فإن كان لا يمكنه شيء من ذلك أجبر على ذكاته في غير الآدى . واختلف في الرقيق الذي لا يصح بيعه كأم الولد ففيها ثلاثة أقوال : حيث عجز عن نفقتها ، أو غاب عنها ، فهل تسعى في معاشها أو تتزوج أو ينجز عتقها ؟ واختير هذا ، وأما المدبر والمعنى لأجل فيؤمران بالخلمة بقدر نفقتهما إن كان لهما قوة عليها ووجداً من يخدمهما وإلا حكم بتنجز عتقهما .

قوله : [وهو] : الضمير عائد على القرابة وذكر باعتبار كونها سبباً وصفة القرابة محذوفة كما بينها الشارح بقوله أي الخاصة .

قوله : [على الولد الحر المورس] : أي فتجب عليه نفقة الوالدين مما فضل عنه وعن زوجاته ولو أربعاً لا عن نفقة خادمه ودابته ، إذا نفقة الأبوين مقدمة على نفقتهما ما لم يكن مضطراً لهما ، وإلا قدمت نفقتهما على الأبوين .

قوله : [صغيراً] :، إن قلت إن الصغير لا يتعلق به الوجوب . فالجواب أن المراد بتعلق الوجوب به خطابه الوضعي لا التكليفي كتعلق الزكاة بماله .

أو كافرًا (نفقةٌ والديه الحرَّين) لا الرقيقين فعلى سيدهما (المعسرين) بالكل أو البعض (ولو كافرين) والولد مسلم كالعكس ، وأما إذا كان الجميع كفارًا فلا نحكم بينهم إلا إذا ترفعوا إلينا ورضوا بأحكامنا . ومحل وجوب نفقة الوالدين الولد : ما لم يقدر على الكسب ويتركاه ، وإلا لم تجب عليه على الراجح .
(لا) يجب على الولد المعسر لوالديه (تنكسب) لينفق عليهما (ولو قدَرَ) على التكسب .

(وأجبراً) : أى الوالدان (عليه) : أى على الكسب إذا قدرا عليه (على الأرجح) .

(و) تجب نفقة (خادمهما) : أى خادم الوالدين حرًّا كان الخادم أو رقيقاً ، بخلاف خادم الولد فلا تلزم الأب . (و) تجب نفقة (خادم زوجة الأب) المتأهله

قوله : [أو البعض] : أى فيجب عليه تمام الكفاية .

قوله : [ولو كافرين] : أى هذا إذا كانا مسلمين والولد مسلم ، بل ولو كانا كافرين والولد مسلم أو مسلمين والولد كافر .

قوله : [ما لم يقدر على الكسب] : أى ولو كان تكسيهما بصنعة تزرى بالولد ولا تزرى بهما وإلا وجب عليه الإتفاق لأن فى تركه حيثنذ عقوقاً كما هو الظاهر .

قوله : [وأجبراً] إلخ : أى ما لم يزر بهما كما تقدم .

قوله : [وتجب نفقة خادمهما] : أى وإن كانا غير محتاجين إليه لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما .

قوله : [بخلاف خادم الوالد] : أى فلا تلزم الأب ولو احتاج له . واعلم أن نفقة الولد ذكراً أو أنثى أكد من نفقة الأبوين . لأنه إذا لم يجد إلا ما يكفى الأبوين أو الأولاد فقط فقبل يقدم نفقة الأولاد ، وقبل يتحصان والقول بتقديم الأبوين ضعيف . إذا علمت هذا فكان مقتضاه لزوم نفقة خادم الولد ولو لم يحتاج كالأبوين بل أولى . ويجب بأن نفقة الولد على الوالدين مأمور بها الاحترام والتعظيم ، ولا يتم إلا بالنفقة على الخادم . بخلاف نفقة الوالد على الولد فن باب الحفظ وهو لا يتوقف على الخادم . ولذلك قال فى الحاشية المعتمد كلام المدونة

لذلك (و) يجب على الولد (إِعْصَافُهُ) : أى الأب (بزوجة) .
 (ولا تتعدد) نفقة زوجات الأب بتعددهن (ولو كانت إحدى زوجتيه)
 أو زوجاته (أُمُّهُ ، وتعيَّنت) الأم حيث كانت إحداها أمه ولو غنية ، (وإلا)
 تكن إحداها أمه (فالقولُ للأب) فيمن ينفق عليها الولد .
 (لا) تجب نفقة ولد على (زوج أمه) الفقير ، بل على أمه فقط .
 • (ولا) تجب نفقة على (جدٍّ) أو جدة (و) لا على (ولدٍ ابنٍ) .
 • ووزعت النفقة (على الأولاد) الموسرين (بقدر اليسار) حيث تفاوتوا فيه .

وهو أن على الأب إخدام ولده في الحضانة إن احتاج لخدام . وكان الأب مليئاً
 فإن لم يكن في الحضانة أو كان فيها ولم يحتج . أو كان الأب غير ملي فلا
 يجب عليه إخدامه .

• تنبيه : إذا ادعى الوالدان الفقر وطلبا من الولد النفقة وأنكر الولد فقرهما
 لزم الوالدين الإثبات بعدلين . لا بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين ، ولا يكلف
 الأبوان اليمين مع العدلين . وهل الابن إذا طوِّب بالنفقة على والده الفقير .
 وادعى الابن الفقر محمول على الملاء فعليه إثبات الفقر أو على العدم ، فعلى
 والده إثبات الملاء ؟ قولان محلها إذا كان الولد منفرداً ليس له أخ أو له
 وادعى مثله . وأما لو كان له أخ موسر فعلى الولد إثبات العدم باتفاق القولين (ا هـ
 من الأصل) .

قوله : [بزوجة] : فإن لم تعفه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف .
 قوله : [ولا تتعدد نفقة زوجات الأب] : أى إن عفته الواحدة منهن وإلا
 تعددت لمن يعفه .

قوله : [وتعيَّنت الأم] : أى حيث كان يحصل بها إعفافه .

قوله : [ولو غنية] : أى لأن نفقتها هنا للزوجة لا للقرابة .

قوله : [على زوج أمه الفقير] : أى ولو توقف إعفافها عليه نفقته ليست

واجبة عليها ، بخلاف زوجه الأب هذا هو ظاهر المدونة وهو المشهور ، وقيل
 يلزمه مطلقاً دخل معسراً أو طراً له الإعسار ، وقيل إن دخل معسراً لم يلزمه
 وإن طراً له الإعسار لزمه .

وقيل: على الرعوس فالذكر كالأنثى ، وقيل على الميراث فالذكر مثل حظ الأنثيين .
 * (و) تجب (نفقةُ الولدِ الحرِّ على أبيه فقط) : لا على أمه ، ونفقة الرقيق على سيده ، ولا يجب على الأم إلا الرضاع على ما يأتي تفصيله ، (حتى يبلغَ الذكرُ قادراً على الكسبِ) ، فإذا بلغ قادراً عليه سقطت عن الأب ، ولا تعود بطرود جنون أو زمانة أو مرض أو عَمَى .

(أو يدخل الزوجُ بالأنثى) ولو لم يكن بالغاً (أو يُدعى) الزوج (له) : أى للدخول بعد مضي زمن يتجهز فيه مثلها له إن كان بالغاً وهي مطيقة ، وإلا فللدخول بالفعل (وعادت) النفقة على الأب لابتته (إن عادت) له صغيرة دون البلوغ ، (أو بكراً) ولو بالغاً (أو زمانةً وقد دُخِلَ بها كذلك) : أى زمانة ، فإن دخل بها صحيحة ثم طرأت عليها الزمانة وعادت لأبيها زمنة لم تجب عليه ، وكذا إن صحت بعد الدخول بها ثم عادت زمنة لم تعد النفقة على الأب ، ● (وتسقط) النفقة عن الولد أو الوالد (بمضى الزمن) ، فليس لمن وجبت له

قوله : [وقيل على الرعوس] إلخ : أى فالأقوال ثلاثة : الأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون ، والثاني لابن حبيب ومطرف ، والثالث لحمد وأصينغ ، وفي (ح) عن البرزلي أن المشهور هو الثالث ، واعتمد المؤلف في تقريره الأول وهو الأوجه .

قوله : [الولد الحر] : أى الفقير العديم الصنعة ، وأما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها عليه ولا على أبيه لم تجب على أبيه ، فإن طرأ له كساد صنعة أو ضياع مال قبل بلوغه وجبت للبلوغ .

قوله : [بطرود جنون أو زمانة] إلخ : أى بخلاف هذه الأشياء إذا اتصلت بالبلوغ ، فإن النفقة على الأب باقية ، ومحل لزوم نفقة نحو الأعمى البالغ لأبيه ما لم يكن يعرف صنعة يمكن تعاطيها ، وتقوم به وإلا سقطت عن أبيه نفقته ببلوغه .
 قوله : [ولو لم يكن بالغاً] : أى على المعتمد كما تقدم أول الباب من أن الشروط إنما تعتبر في الدعاء للدخول .

قوله : [وإلا فللدخول بالفعل] : أى فعند الدخول بالفعل تجب النفقة سطلقاً كانت مطيقة أم لا .

رجوع على من وجبت عليه . لأنها لسدّ الخلة . بخلاف الزوجة فلها الرجوع بما مضى زمنه . لأنها في نظير الاستمتاع كما تقدم .

(إلا لقضاء) من حاكم بها . ومعناه : أنها تجملت في الماضي فرفع مستحقها من والد أو ولد لحاكم لا يرى السقوط بمضى زمنها ، فحكم بلزومها ، وليس المراد أنه حكم بها في المستقبل ، لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات ؛ إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئاً في المستقبل بقرره على الدوام ؛ لأنه يختلف باختلاف الأزمان . (أو) إلا أن (ينفقَ على الولد) خاصة دون والدين إنسان (غير متبرع) بالنفقة ، بل أنفق ليرجع على أبيه ، فله الرجوع ؛ لأن وجود الأب موسراً كوجود المال للولد لا إن كان الأب معسراً أو أنفق متبرع فلا يرجع على الولد .

* (وعلى الأم المتزوجة) بأبي الرضيع (أو الرجعية رَضَاعُ وَلَدِهَا) من ذلك الزوج (بلا أجر) تأخذه من الأب ، (إلا لعلو قدر) : بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنهم عدم إرضاع نساءهم أولادهم ، فلا يلزمها رضاع ، فإن أرضعت فلها الأجرة في مال الولد إن كان له في مال وإلا فعلى الأب . (كالبائن) : لا يلزمها إرضاع فإن أرضعت فلها الأجرة . (إلا أن لا يقبل) الولد (غيرها) : أي غير عالية القدر أو البائن فيلزمها رضاعه للضرورة . ولها الأجرة .

قوله : [لحاكم لا يرى السقوط] : أي غير مالكي .

قوله : [لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات] : ظاهره مطلقاً مالكيّاً أو غيره ، ولكن ينافيه قول الشارح فيما تقدم إلا أن يقرر لها شيء عند حاكم يرى ذلك ، أي يرى التقرير في المستقبل . ولا يكون مالكيّاً لقول المؤلف في تقريره ، وأما مذهبننا فحكم الحاكم لا يدخل العبادات مطلقاً ولا يدخل غير العبادات من الأحكام المستقبلية .

قوله : [لأنه يختلف باختلاف الأزمان] : أي بحسب رخص الأسعار وغلوها .

قوله : [أو إلا أن ينفق على الولد] : تقدمت شروطه في قوله : ومنفق على صغير إن كان له مال أو أب .

قوله : [ولها الأجرة] : أي في مال الولد ، فإن لم يكن ففى مال الأب ، فإن لم يكن له مال وجب عليها الإرضاع مجاناً بنفسها ، أو تستأجر من يرضعه

(أو) إلا أن (يُعدم الأب) : بأن يفتقر (أو يموت ، ولا مال للصبي) فيلزمها .
 (و) إذا لزمها (استأجرت) بمالها من يرضعه (إن لم تُرضعه) بنفسها ،
 (ولا رجوع لها) على الأب أو الولد إذا أيسر ، (ولن لا يلزمها إرضاعه أجره)
 المثل (في مال الولد إن كان له مال وإلا فعلى أبيه ، ولو قسبل) الولد (غيرها
 أو وجد الأب من يرضعه عندها) : أى عند أمه مجاناً .

والحاصل : أن من يلزمها إرضاعه فأمرها ظاهر ، وأن من لا يلزمها إرضاعه إذا
 أرادت أن ترضعه وترجع بأجرة المثل ، وقال أبوه : عندي من ترضعه مجاناً ولا أنزعه
 منك ، بل ترضعه عندي ، فالقول للأُم على الأُرجح ، ومقابله : أن القول للأب .
 • ولما أنهى الكلام على النفقات أتبعها بالكلام على الحضانة — لما بينهما من المناسبة
 من حيث النفقة على الولد — فقال :

• (وحضانة الذكر) المحقق ، وهى : القيام بشأنه في نومه ويقظته
 (للبلوغ) ، فإن بلغ ولو زمناً أو مجنوناً سقطت عن الأم . واستمرت النفقة على
 الأب إذا بلغ زمناً أو مجنوناً كما مر ، وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن
 المشكل ما دام مشكلاً .

* (و) حضانة (الأُنثى للدخول) : أى دخول الزوج بها كائنة (للأم) ،

كما يفيدهِ الشارح .

قوله : [وحضانة الذكر] : قال ابن عرفة هى محصول قول الباجي هى
 حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه ، وتنظيف جسمه .
 قوله : [ولو زمناً] : نحوه فى التوضيح تبعاً لما حرره ابن عبد السلام ،
 إذ قال المشهور فى غاية أمد النفقة أنها البلوغ فى الذكر بشرط السلامة من
 الجنون والزمانة ، والمشهور فى غاية أمد الحضانة أنها البلوغ فى الذكر من غير
 شرط ، ومقابل المشهور ما قاله ابن شعبان إن أمد الحضانة فى الذكر حتى يبلغ
 عاقلاً غير زمن .

قوله : [ولا تسقط حضانتها عن المشكل] : أى لتغليب جانب الأنوثة ،
 والأُنثى لا تسقط حضانتها إلا بالدخول ، ولا يتأتى هنا ذلك .

وليس مثل الدخول الدعاء له وهي مطيقة ، (ولو) كانت الأم (كافرة أو أمة والولد حر) وهذا في الأم المطلقة ، أو من مات زوجها ، وأما من في عصمة زوجها فهي حق لهما ، وقوله : « والولد حر » من جملة المبالغة ، دفع به توهم أن الولد الحر لا تحضنه الأمة .

• فإذا لم توجد الأم — بأن ماتت (فأمها) : أى أم الأم وهي جدة الولد ، فإذا لم توجد (فجدتها) : أى جدة الأم أحق بالحضانة من غيرها وإن علت ، فإن لم توجد (فخالته) أخت أمه ، فإن لم توجد (فخالتها) أى خالة أمه أحق من غيرها (فعمة الأم) وقد أسقطها الشيخ ، فإن لم توجد (فجدته لأبيه) : أى جدته من قبل أبيه ، وهي أم الأب ، فأمها ، فأم أبيه ، فالتى من جهة أم الأب تُقدّم على التى من جهة أم أبيه ، فإن لم توجد (فأبوه) أى أبو المحضون ، (فأخته)

قوله : [وليس مثل الدخول الدعاء له] : أى فتتفرق النفقة والحضانة في ذلك وفي الحقيقة بين الحضانة والنفقة عموم وخصوص من وجه فيسقطان بدخول الزوج البالغ ، وتسقط الحضانة فقط بدخول غير البالغ على إحدى الطريقتين ، وتسقط النفقة فقط بدعاء البالغ بالدخول وهي مطيقة ، ويقال مثل ذلك في الذكر فيسقطان إن بلغ قادراً ، وتسقط النفقة فقط إن اغتنى قبل البلوغ ، وتسقط الحضانة فقط إن بلغ عاجزاً عن الكسب .

قوله : [أى جدة الأم] إلخ : أى تقدم جدات الأم من جهة أمهاتها على جداتها من جهة آبائهما ، لأن جهة الأم دائماً مقدمة فإذا وجدت جدة من جهة الأم بعيدة فإنها تقدم على التى من جهة أبى الأم ، وإن كانت قريبة وهذه طريقة اللقاني ، وقال الأجهورى تقدم جهة الأم ما لم تكن التى من جهة الأب أقرب وما قيل في الجدات من قبل أم الطفل يقال في الجدات من قبل أبيه كما يؤخذ ذلك من الشارح .

قوله : [فإن لم توجد فأبوه] : تقديم الجدة على الأب دون غيرها من قراباته هو مذهب المدونة ، ابن عرفة فإن لم تكن قرابات الأم ففي تقديم الأب على قراباته وعكسه ثالثها الجدات من قبله أحق منه ، وهو أحق من سائرهن ، وعزى هذا القول لابن القاسم .

أى أخت المحضون (فعمته فعمة أبيه ، فخالته) : أى خالة أبيه ، (فبنت أخيه) :
أى المحضون شقيقة أو لأم أو لأب ، (و) بنت (أخته) كذلك فإن لم تكن
واحدة من ذكر (فالوصى ، فالأخ) شقيقاً أو لأم أو لأب ، (فالجد للأب) : أى
من جهة الأب الأقرب فالأقرب وقد أسقطه الشيخ . (فابن الأخ) للمحضون
(فالعم ، فابنه) .

• (لا جد لأم و) لا (خال) : أى لاحضانة لهما وقال اللخمي : الجدة للأم له
الاحضانة لأن له شفقة وحناناً . (فالمولى الأعلى) وهو من أعتق المحضون ،

قوله : [فالوصى] : أراد به ما يشمل مقدم القاضى ووصى الرضى .
واعلم أن المحضون إذا كان ذكراً أو كان أنثى غير مطبقة فإن الاحضانة
تثبت لوصيه اتفاقاً إذا كان له أنثى ، وكذا إن كان المحضون أنثى مطبقة وكان
الحاضن أنثى أو ذكراً وتزوج بأُم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها بحيث صارت
المحضونة من محارمه وإلا فلا حضانة له على مارجحه الشيخ خليل فى التوضيح ،
ورجح ابن عرفة أن له الاحضانة من غير قيد وهذا هو المتبادر من الشارح .
قوله : [أى من جهة الأب الأقرب فالأقرب] : حاصله أن الجدة من جهة
الأب إن كان قريباً من المحضون وهو الجدة له ذنية أو عالياً فإنه يتوسط بين
الأخ وابنه لأن القريب متوسط بينهما . والبعيد متوسط بين العم وابنه ، والأبعد
منه متوسط بين عم الأب وابنه . والأبعد منه متوسط بين عم الجدة وابنه ، كما
هو أحد احتمالين وتقدم نظم الأجهورى فى ذلك وهو يقول :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح أخا وابنا على الجدة قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة وسوه مع الآباء فى الإرث والدم
قوله : [وقال اللخمي] : قال بعضهم الظاهر أن قول اللخمي جار فى الجدة
للأم مطلقاً قريباً أو بعيداً لا فى خصوص القريب ، وحيث أنه يكون متوسطاً
بين الجدة للأب وابن الأخ .

قوله : [فالمولى الأعلى] : أى ذكراً أو أنثى ، وما ذكره من ثبوت الاحضانة
له هو المشهور . خلافاً لما قرره ابن محرز من أنه لاحضانة له ذكراً أو أنثى
إذ لارحم له .

فعصبته نسباً فواليه (فالأسفل) وهو من أعتقه والد المحضون ، (وقدم) في الحضانة الشخص (الشقيق) ذكراً أو أنثى على الذى للأم ، (فلأم) لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط ، (فلأب في الجميع) أى جميع المراتب التى يتأتى فيها ذلك كالإخوة والعمومة وبنهم ، (و) قدم (في المتساويين) كأختين وخالتين وعمتين (بالصيانة والشفقة) فإن تساويا فالأسن .

● (وشرطها) أى الحضانة : (العقل) : فلا حضانة لمجنون ولو كان يفوق فى بعض الأحيان ولا لمن به طيش وعته .

(والكفاءة) : فلا حضانة لمن لاقدرة له على صيانة المحضون ؛ كمسنة .
(والأمانة) فى الدين : فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام .
(وأمن المكان) : فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق ، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المطيعة منهم الفساد ، أو سرقة مال المحضون أو غصبه .

قوله : [فعصبته نسباً] : أى كابن المعتق وابن ابنه وأبيه وأخيه وجده وعمه وابن عمه .

قوله : [فواليه] : أى معتق معتقه وعصبته كذلك .

قوله : [أى جميع المراتب التى يتأتى فيها ذلك] : احترازاً عن الأب والوصى والجد والمولى .

قوله : [بالصيانة والشفقة] : فإن كان فى أحد المتساويين صيانة فقط وفى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذى الشفقة كما يفيد كلام الرجراجى ، لكن يقيد بما إذا كان عند هذا الشقيق أصل الصيانة وإلا فيقدم الصين ارتكاباً لأخف الضررين .

قوله : [وشرطها] : أى شرط ثبوت الحضانة للحاضن ، فالشرط لاستحقاق الحضانة لا لمباشرتها .

قوله : [لمن به طيش] : أى خفة فى العقل .

قوله : [والأمانة فى الدين] : أى وأما حفظ المال فسيأتى فى قوله : والرشد ، وإن كانت الأمانة فى الأصل حفظ المال والدين .

(والرشد) فلا حضانة لسفيه مبذر لثلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه مالا يليق .

(وعدم كجلدام مُضَيَّرٌ) وبرص فلا حضانة لمن به شيء من ذلك ، وهذه الشروط الستة في الحاضن الذكر أو الأنثى .

• (و) يزداد (للذكور) الحاضن من أب أو غيره أن : يكون عمله (مَنْ يَحْضُنُ من الإناث) كأم أو زوجة أو أمة أو خالة أو عمة ، لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء .

(وكونه محرماً) كأب أو أخ أو عم (لمطيقه) وإلا فلا ولو مأموناً .

• (و) يزداد (للأنثى) الحاضنة :

(عدم سُكْنَى مع من سقطت حضانتها) ، فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت ، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها .

(والخلوّ عن زوج دَخَلَ بها) ، فإذا لم تدخل لم تسقط حضانتها . فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر زوجها ، وتنقل لمن يليها في الرتبة

قوله : [والرشد] : اعلم أن الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ ، وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ ، فالرشد أمر كلي تحته فردان ، فأراد المصنف ذلك الأمر الكلي الصادق بأي نوع منه ، فلذلك ثبت للصبي الحضانة لغيره حيث كان حافظاً للبال عاقلاً مستوفياً لباقي الشروط .

قوله : [أن يكون عنده من يحضن من الإناث] : أي متبرعة أو بأجرة .

قوله : [وكونه محرماً كأب] : قال في الأصل ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقه أن يكون محرماً لها ولو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأُمها ، وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل عند مالك (١٥٠) .

قوله : [والخلوّ عن زوج دخل بها] : صادق بأن لا يكون لها زوج أصلاً ، أو لها زوج ولم يدخل بها .

قوله : [فإن دخل بها سقطت] إلخ : أي مالم يخف على الولد بنزعه منها الضرر وإلا بقي عندها . ولا تسقط حضانتها .

(إلا أن يعلم) من يليها بدخولها بزواج (ويسكت) بعد علمه (العام) بلا عذر . فلا تسقط حضانة المتزوجة وليس لمن يليها أخذ المحضون منها ، فإن لم يعلم بالدخول ، أو علم ولم يمض بعد العلم عام ، أو مضى عام وكان سكوته لعذر يمنعه من التكلم — ومنه جهله باستحقاقه الحضانة بدخول الزوج بها — فله أخذ المحضون من الأم المدخول بها مالم تتأيم قبل القيام عليها .

(أو) إلا أن (يكون) الزوج الذى دخل بها (محرماً) للمحضون وله حضانة كعم ، بل (وإن كان) المحرم (لحضانة له كالحال) يتزوج بحاضنة أجنبية منه ، أو يكون الزوج ولياً للمحضون له حق فى الحضانة (كابن عم) للمحضون تتزوج الحاضنة ، فلا تسقط حضانتها فليس لمن يليها أخذه منها .

(أو لا يقبل الولد) المحضون (غيرها) : أى غير الحاضنة ، سواء كانت أما أم لا ، فلا تسقط بدخولها للضرورة .

(أو) قبل غيرها (لم ترضعها) المرصعة التى قبلها : أى أبت أن ترضعه (عند بدلكها) : أى بدل الحاضنة التى تزوجت ، وبدلها من استحق الحضانة

قوله : [إلا أن يعلم من يليها] : هذا استثناء من المفهوم أى فإن لم تخل عن زوج دخل سقطت حضانتها وانتقلت لمن يليها فى الرتبة إلا أن يعلم إلخ .
قوله : [مالم تتأيم] : أى تطلق أو يموت زوجها الذى قد دخل بها ، وقوله قبل القيام أى قيام من له الحضانة بعدها .

قوله : [وإلا أن يكون الزوج] إلخ : حاصله أنه إذا كان الزوج الذى دخل بها محرماً للمحضون : كان له حق فى الحضانة أولاً أو كان له حق فى الحضانة ، وكان غير محرم فلا تسقط حضانتها بدخوله .

قوله : [أو لا يقبل الولد المحضون غيرها] : أى فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبى من المحضون ولم يقبل الولد غيرها فإنها تبقى على حضانتها ، وظاهره كان المحضون رضيعاً أو غيره : واختاره الأجبورى وقصره الشيخ أحمد على الرضيع .
قوله : [أى بدل الحاضنة التى تزوجت] : أى عم من أن تكون أمماً أو غيرها ، وهذا أحد روايتين وهو ظاهر ما لابن عبيد السلام والتوضيح ، وقال

بعدها بأن قالت : أنا لا أرضعه عندك . بل في بيتي أو في بيت أمه التي تزوجت بأجنبي ، فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة به .

(أو لا يكون الولد حاضين) غير المتزوجة فلا تسقط حضانتها .

(أو كان) الحاضن الذي (غير مأمون) . أو كان (عاجزاً أو كان الأب) للمحضون (عبداً) فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة بأجنبي كانت أمه حرة أو أمة : فلا حاجة لقوله : « وهي حرة » .

• (و) شرط الحضانة لمن يستحقها :

« (أن لا يسافر الولي الحر) فهذا عطف على : « عقل » . وكان الأول تقديمه قبل قوله : « ولذا ذكر » إلا أنه أخره لما فيه من التفصيل (عن المحضون) وسواء كان الولي ولي مال كالأب والوصي . أو ولي عسوبة كالعم والمعتق ؛ فالمحضون أعم من أن يكون ولداً للولي خلافاً لما يرويه كلام الشيخ .

شيخ مشايخنا العدوي : مفاد النقل أن عدم سقوط الحضانة في هذه المسألة مخصوص بالأم . فلو كانت الحضانة للجدّة ثم تزوجت وامتنعت المرضعة أن ترضعه عند الخالة . وقالت لا أرضعه إلا عندي أو عند الجدّة . فإن هذا لا يوجب استمرار الحضانة للجدّة بل تنتقل للخالة وهذا هو المتبادر من كلام شارحناتأمل . قوله : [أو لا يكون للولد حاضن] : أي شرعي فيشمل ما إذا كان غير مأمون أو عاجزاً أو الأب عبداً . فتصرّحه بهذه المسائل الثلاث زيادة إيضاح .

قوله : [أن لا يسافر] إلخ : حاصله أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن أن لا يسافر ولي حر عن محضون حر سفر نقله ستة برد فأكثر . فإن أراد الولي السفر المذكور . كان له أخذ المحضون من حاضنته . ويقال لما : اتبعي محضونك إن شئت . واحترز بقوله الولي الحر عما لو كان ولي المحضون عبداً وأراد السفر فليس له أخذه معه ؛ بل يبقى عند حاضنته لأن العبد لا قرار له ولا مسكن . واحترزنا بالمحضون الحر عن العبد إذا سافر وليه فلا يأخذه معه لأن العبد تحت نظر سيده أي مالك أمه حضراً أو سافراً .

(وإن كان المحضون (رضيعاً) فأولى غيره .
 (أو تسافره) : أى الحاضنة (سفرَ نُقْلَةٍ) وانقطاع من بلد إلى بلد
 (لا كتجارة) وزيارة (ستة بردٍ) فأكثر : أى أن شرط مسافة سفر كل
 من الولي والحاضنة أن يكون ستة برد فأكثر ، فللولى نزعه ، وتسقط حضانتها
 (لا أقل) من ستة برد ، فلا تسقط به الحضانة وليس للولى نزعه .
 ويحل جواز نزعه : (إن سافر) الولي (لأمن) : أى لمكان مأمون (وأمنت
 الطريق) وإلا لم يكن له نزعه (إلا أن تسافر) الحاضنة (معه) : أى مع
 الولي ، فلا تسقط حضانتها ، ولا تمنع من السفر معه . وهذا استثناء من مفهوم
 قوله : « وأن لا يسافر الولي » أى فإن سافر ستة برد سقطت حضانتها إلا أن
 تسافر معه .

قوله : [وإن كان المحضون رضيعاً] : مبالغة في المفهوم أى فإن سافر
 الولي الحر عن المحضون الحر السفر المذكور سقط حقها من الحضانة ، يأخذ
 وليه معه ولو كان الولد رضيعاً على المشهور ، وقيل لا يأخذ الرضيع وإنما
 يؤخذ الولد إذا أضر ، وقيل يأخذ بعد انقطاع الرضاع .
 قوله : [لا كتجارة وزيارة] : أى فلا تسقط الحضانة لمن لها الحضانة ،
 بل إن كانت الحاضنة مسافرة أخذته ، وإن كان الولي مسافراً لا يأخذ منها ،
 وظاهره كان السفر ستة برد أو أقل . أو أكثر وهو ما قاله الأجهوري وتبعه (عب) ،
 وقال اللقاني : محل هذا إذا كان السفر قريباً كبير لا إن بعد فلا تأخذه إن
 أرادت السفر ، وإن كانت حضانتها باقية ، وتبعه الخرشى على ذلك واعتمده
 في الحاشية ، واعلم أنها إذا سافرت لكتجارة وأخذت الولد معها فحقه في النفقة
 باق على الولي ، ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها على ظاهر المذهب كما في
 (عب) .

قوله : [إن سافر الولي لأمن] إلخ : هذان الشرطان وهما كون السفر
 لموضع مأمون والأمن في الطريق معتبران أيضاً في سفر الزوج بزوجه ، ويزاد
 عليهما كونه مأموناً في نفسه وغير معروف بالإساءة عليها ، وكونه حرّاً وكون
 البلد المنتقل إليه قريب بحيث لا يخفى على أهله خبره وأن تقام في هذا البلد

* (ولا تعود) الحضانة لمن سقطت حضانتها بدخول زوج بها ، (بعد تأييدها) :
 أى فراقها بطلاق أو موت لزوجها ، أو فسخ الفاسد بعد الدخول ، (أو) بعد
 (إسقاطها) الحضانة الثابتة لها بلا عذر ، أو بعد إسقاط الحضانة ، فيجوز أن
 يكون المصدر مضافاً للفاعل أو المفعول وهو أظهر ، فإذا أسقطت حقها منها ثم
 أرادت العود لها فلا كلام لها ، لأن الحضانة حق للحاضن على المشهور ، وقيل :
 حق للمحضون فلهما الرجوع فيها .

(بخلاف لو سقطت) حضانتها (لعذر) كمرض وخوف مكان أو سفر ولي
 بالمحضون سفر ثقلة ، (وزال) ذلك العذر فلها الرجوع فيها (واستمرت)
 الحضانة للحاضنة إذا دخل بها زوج ، (إن تأييدها) بطلاق أو فسخ نكاح

الأحكام ، فإذا وجدت تلك الشروط وطلب الرجل السفر بزوجه قضى له
 يسفرها معه ، وإن تخلف شرط منها فلا جبر .

قوله : [ولا تعود الحضانة] إلخ : أى سواء كانت التى سقطت حضانتها
 أمماً أو غيرها ، بل الحق فى الحضانة باق لمن انتقلت له . فإن أراد من له الحضانة
 رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة فله ذلك ، فقول المصنف ولا تعود أى جبراً
 على من انتقلت إليه .

قوله : [أو فسخ الفاسد] إلخ : يعنى أن الحاضنة إذا سقطت حضانتها
 بالتزويج وأخذ الولد من بعدها فى المرتبة ، ثم ظهر أن النكاح فاسد وفسخ لأجل
 ذلك بعد الدخول ، فإن حضانتها لا تعود وهذا إذا كان النكاح مختلفاً فى فساد ،
 أو مجعماً على فساد ، ودرئ الحد ، أما لو كان الفسخ قبل البناء أو بعده ولم
 يدرأ الحد ، فإن الحضانة تعود لها ، قال ابن يونس : وهو الأصوب ،
 وقيل إنها إذا تزوجت وسقطت حضانتها ثم فسخ نكاحها لفساده فإن حضانتها تعود
 لأن المعلوم شرعاً كالمعلوم حساً كان الفسخ قبل البناء أو بعده مختلفاً فى
 فساد أو مجعماً عليه .

قوله : [أو بعد إسقاطها] : أى بعوض أو غيره .

قوله : [فلها الرجوع فيها] : أى ما لم تركها بعد زوال العذر سنة وإلا
 فلا رجوع لها ، ومالم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها .

أو موت زوجها . (قبل علم من انتقلت) الحضانة (له) بالدخول بالأم ؛ فلا كلام له بعد تأيمها .

● (وللحاضنة) أمّاً أو غيرها (قَبْضُ نَفَقَتِهِ وكسوته) وما يحتاج إليه من أبيه (بالاجتهاد) من الحاكم أو غيره على الأب بالنظر لحاله ؛ من يوم أو جمعة أو شهر أو أعيان أو أثمان ، وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثيه ليأكل عندي ، ثم يعود لك ، لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيافته ، وليس لها موافقته على ذلك .

* (و) لها (السكنى) : أي بالاجتهاد كما قال الشيخ ؛ أى فيما يخصها ويخص الولد ، فما يخص الولد ففي ماله أو على أبيه . وما يخصها فعليها ، قال المتيطى فيما يلزم الأب للولد : وكذا يلزمه الكراء لمسكنه هذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها ، سحنون : ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد ،

قوله : [قبل علم من انتقلت الحضانة له] : مفهومه أنه إذا علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عامّاً أو أقل ولم يعلم حتى تأيمت لم ينزعه منها ، ولا يقال له وما تقدم في قوله إلا أن يعلم ويسكت العام ، أى فليس له انتزاعه منها ، فإن سكت أقل من العام كان له انتزاعه إذا لم تتأيم . فالموضوع مختلف كذا ذكره الأجهورى .

قوله : [وللحاضنة أمّاً أو غيرها قبض نفقته] : اللام بمعنى على أى ويجب عليها قبض نفقته بدليل قول الشارح : وليس للأب إلخ وليس لها إلخ وإذا قلنا على الحاضنة قبض ما يحتاج إليه المحضون لو ادعت تلفه ، فهل يقبل قولها في ذلك أم لا ؟ ومذهب ابن القاسم أنها ضامنة إلا أن تقوم بيّنة على التلف كما مر ، لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفى بإقامة البيّنة ، لا ضمان أصالة لأنه لو كان ضمان أصالة لضمته . ولو قامت بيّنة على تلفه بلا تفريطه كالمقترض والمشتري بعد الشراء اللازم .

قوله : [أى فيما يخصها ويخص الولد] : أى بأن يوزعها الحاكم أو غيره عليها ، فيجعل نصف أجرة المسكن مثلاً في مال المحضون أو أبيه ونصفها على الحاضنة أو ثلثها في مال المحضون أو أبيه . وثليثها على الحاضنة أو بالعكس .

وقال يحيى بن عمر: السكني على قدر الجماعم، وقال في التوضيح: إن السكني على الأب وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب، وعلى المشهور فقال سحنون: تكون السكني على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم في الديماطية، وهو قريب مما في المدونة، وقال يحيى بن عمر على قدر الجماعم (١٨).

قوله: «والسكني أي بالاجتهاد»: أي فيما يخص الطفل وما يخصها.
(لا أجره) أي ليس لها أجره (للحضانة): أي في نظيرها، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها. وهذا هو قول مالك الذي رجع إليه، وأخذ به ابن القاسم بعد أن كان يقول: ينفق عليها من مال الغلام، نعم إن كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ما له لعسرها لا للحضانة.
والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قوله: [انتهى]: أي كلام التوضيح وقد نقلها بن وبسطها بأوسع من هذا، فجميع عبارة التوضيح هذه عين ما قبلها.

قوله: [أي بالاجتهاد]: أي فقد حذفه من الثاني لدلالة الأول عليه، وفي العبارة تكرار لا يخفى.

قوله: [نعم إذا كانت الأم إلخ]: استدراك على قوله وليس لها أن تنفق على نفسها إلخ، كأنه قال محل الخلاف إذا كانت النفقة لأجل الحضانة، وأما لغيرها وعسرها فلها النفقة على نفسها من مال الطفل حيث كان ولداً لها قلت النفقة عن أجره المثل في الحضانة أو كثرت لأنها تستحق النفقة مافي له ولو لم تحضنه، وانظر إذا لم تكن الحاضنة أمماً ولم يوجد له حاضن غيرها، وكانت فقيرة هل يقضى لها بالإئتماق من ماله أو مال أبيه إن لم يكن له مال مال لتوقف مصالحه على ذلك؟ وهو الظاهر والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأكرم وعلى آله وصحبه وسلم.

وقد تم الجزء الأول من هذا التعليق اللطيف على يد العبد الضعيف في خدمة أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك رضى الله عنه وعنا به ليلة الأربعاء لخمس بقين من المحرم سنة ١٢٢١ إحدى وعشرين ومائتين وألف من الهجرة الشريفة على صاحبها أفضل التحيات النيفة (١).

(١) هذه العبارة وهو يقصد الجزء الأول حسب تصنيفه هو.

تم الجزء الثاني من كتاب
(الشرح الصغير)
ويليه الجزء الثالث وأوله : « باب الیوع »

فهرس الموضوعات
للشرح الصغير وحاشية الصاوى
[الجزء الثانى]

باب
الحج والعمرة

فى بيان حقيقة الحج والعمرة وأركانها وأجباتها وسننها ومبطلاتها
ومهمات الأحكام المتعلقة بذلك

الصفحة

٣	. . . (تقديم : الحج كنظمة شاملة وكمرق عام) . . .
٤	. . . فرضية الحج وسنية العمرة وشروط ذلك . . .
٦	. . . حقيقة الحج . . .
٧	. . . شروط صحة الحج والعمرة : الإسلام . . .
٨	. . . تنبيه (للصاوى) : ما يترتب على الصبي من هدى وفدية . . .
١٠	. . . الاستطاعة . . .
	تنبيهان (للصاوى) : المرأة لا يلزمها المشى البعيد . لا تجب الاستطاعة
١٤	. . . بالدين إذا لم يرج الوفاء . . .
١٤	. . . النيابة فى الحج . . .

أركان الحج :

١٦	. . . الركن الأول : الإحرام . . .
١٨	. . . المواقيت . . .
٢٢	. . . (تعليق الحاج من مصر بالطائرة) . . .
٢٥	. . . نية الإحرام . . .
٢٧	. . . تنبيه (للصاوى) : الإحرام كإحرام آخر . . .

الصفحة

٢٨	واجبات الإحرام وسننه ومندوباته
٣٤	أفضلية الأفراد بالحج فالقران فالتمتع
٣٨	تنبيهان (للصاوى) : فى التمتع
٣٩	الركن الثانى : السعى بين الصفا والمروة
٤١	طواف القدوم وما يتعلق به
٥٠	سنن السعى .
٥٣	الركن الثالث : الحضور بعرفة ليلة النحر
٥٨	رى الجمار والتخلل الأصغر
٦٠	الركن الرابع : طواف الإفاضة وبه حل ما بقى
٦١	بعض ما يوجب الدم
٦٤	المبيت بمنى
٦٥	تنبيه (للصاوى) : الترخيص للرعاة وأصحاب السقى
٦٦	شروط صحة الرى ومندوباته
٧٠	طواف الوداع
٧٠	تنبيه (للصاوى) : انتظار الحائض والنفساء
٧١	زيارة النبي صلى الله عليه وسلم

أركان العمرة :

٧٢	الإحرام
٧٢	الطواف بالبيت سبعاً
٧٣	السعى بين الصفا والمروة
٧٣	تمة (للصاوى) : الطواف والسعى حاملاً شخصاً

فصل : فى بيان محرمات الإحرام :

٧٤	ما يحرم لبسه
٧٧	ما يجوز ويتوفيه عدم الجواز

٨٢	بعض المكروهات
٨٤	ما يحرم أيضاً من الطيب ونحوه
٨٧	فدية الظفر والشعرة والقملة ونحوها
٨٩	ضابط الفدية
٨٩	تعدد الفدية بتعدد موجبها
٩١	شرط وجوب الكفارة
٩٢	أنواعها : الشاة والإطعام والصيام
٩٣	لا تختص الفدية بمكان أو زمان
٩٣	ما يحرم من الجماع ومقدماته
٩٥	وجوب إتمام المفسد إن لم يفته الوقوف
٩٦	قضاء المفسد
٩٧	تنبيه (للصاوى) : متى يجب عليه ثلاثة هدايا
٩٧	مسألة (للصاوى) : لإحجاج المكرهة
٩٨	تنبيه (للصاوى) : لا ينوى قضاء التطوع عن واجب
٩٨	ما يحرم من التعرض للحيوان البرى
١٠٠	تنبيه (للصاوى) : لإيداع الحيوان عند مُحَرِّم
١٠١	ما يجوز التعرض له
١٠٢	جزاء الجراد والقراد والذود والنمل ونحوها
١٠٣	جزاء قتل الحيوان ولو أصابه خطأ أو من حل
١٠٧	تعدد الجزاء
١٠٨	الدجاج والأوز ونحوهما
١٠٨	تنبيه (للصاوى) لو أمسك المحرم صيداً وقتله محرم آخر
١٠٨	حكم الحيوان المصيد
١١٠	ما يحرم من قطع النبات ونحوه
١١١	صيد حرم المدينة وشجرها

الصفحة

١١٢	أنواع جزاء الصيد
١١٨	تنبيه (للصاوى) : إن اختلف الحكماء
١١٩	الهدى
١٢٠	وجوب تحريمه بمنى وشروط ذلك
١٢١	شروط صحته وسننه
١٢٢	تنبيه (للصاوى) : أرش الهدى المرجوع على بائعه
١٢٣	تنبيه (للصاوى) : يندب تقديم التقليد
١٢٣	الصوم إن لم يجد الهدى
	تنبيه (للصاوى) : الولد الحاصل بعد التقليد أو الإشعار وشرب
١٢٩	لبن الهدى

فصل : فوات الحج والمناسك للعذر والإحصار

١٣٠	من فاته الوقوف بعرفة لمرض أو نحوه
١٣٢	تنبيه (للصاوى) : أحوال من فاته الوقوف وتمكن من البيت
١٣٣	الإحصار عن البيت بعد الوقوف بعرفة
١٣٣	الإحصار عن البيت وعن عرفة
١٣٦	تمتة (للصاوى) : لا يلزم المحصور طريقاً مخوفاً

باب

فى بيان الأضحية وأحكامها

١٣٧	سنيتها
١٣٩	علم سبق الإمام
١٤٠	الأفضل فى الأضحية
١٤١	تنبيه (للصاوى) : ترك حلق الشعر وقلم الأظافر لمن يريد الأضحية
١٤١	شروط صحتها

١٤٤	مندوبات الأضحية ومكروهاتها
١٤٧	ما يمنع من بيع شيء منها أو البذل له
١٤٩	تتمة (للصاوي) : إبدال الضحية

فصل : في العقيقة وأحكامها

١٥٠	ندبها وشروطها
١٥١	مندوباتها ومكروهاتها
١٥١	الختان والخفاض
١٥٢	تتمة (للصاوي) : ترك الختان للخوف منه

باب

في بيان حقيقة الذكاة

١٥٣	تعريفها وأنواعها
١٥٤	الذبح
١٥٧	النحر
١٥٨	شرط ذكاة الكتابي
١٦٠	العقر
١٦٢	الصيد بالحيوان ، شروطه
١٦٧	تنبيه (للصاوي) : يقضى بالصيد للسابق
١٦٨	تنبيه (للصاوي) : ذكاة غير الراعي
١٦٩	ضمان من يقدر على التخليص
١٦٩	تنبيه (للصاوي) : ضمان إتلاف الوثائق
١٧٠	ما يموت به ما ليس له نفس سائلة
١٧٠	النية والتسمية في كل أنواع الذكاة
١٧١	ما يذبح من الحيوان وما ينحر

الصفحة	
١٧٢	مندوبات الذبيح ومكروهاته
١٧٤	ما تعمل فيه الذكاة مما يتوهم خلافه
١٧٧	ذكاة الجنين
١٧٨	تتمه (للساوى) : الذبيح بالظفر والسن
١٧٨	خاتمة (للساوى) : اصطلياد الطير لحبسه

باب

المباح

١٧٩	تعريفه
١٧٩	ما تعمل فيها الذكاة
١٨٢	البحرى
١٨٢	الأطعمة والأشربة الطاهرة
١٨٣	ما سد الرمق للضرورة من المحرم
١٨٤	المضطر
١٨٦	المكروه من الطعام والشراب
١٨٦	المكروه من الحيوان
١٨٦	المكروه من الأشربة
١٨٦	تنبيه (للساوى) : طرح الشيء في نبيذه
١٨٧	المحرم من الأطعمة والأشربة
١٨٧	تتمه (للساوى) : تحريم ابن عرس والطين والتراب والوزغ والمحرم ولده

باب

في حقيقة اليمين وأحكامه

١٨٩	تعريفه وأقسامه
١٩٠	يمين التعليق أو يمين البر

١٩٣	التعليق الحكمي
١٩٦	يمين الحنث
٢٠٣	أقسام اليمين بالله : منعقدة وغير منعقدة
٢٠٤	أقسام غير المنعقدة : الغموس
٢٠٥	الغنو
٢٠٩	المنعقدة
٢١١	الكفارة — أنواعها : الإطعام
٢١٣	الكسوة
٢١٣	العق
٢١٤	الصيام
٢١٤	ما لا يجزى
٢١٦	ما تجب به الكفارة وتكرارها
٢٢٠	تنبيه (للصاوي) : إذ حلف بأشد ما أخذ أحد على أحد
٢٢١	ما يخصص من اليمين أو يقيد بها :
٢٢١	النية
٢٢٦	البساط
٢٢٨	تنبيه (للصاوي) : أمثلة في البساط
٢٢٨	العرف القولي
٢٢٩	العرف الشرعي
٢٢٩	الحنث في ذلك
٢٤١	تنبيه (للصاوي) : في حلفه : لا أسأكنه
٢٤٢	تنبيه (للصاوي) : إذا حلف لأقضيته ثم جن
٢٤٢	مسألة (للصاوي) : إذا حلف لأقضيته في بيع فاسد
٢٤٢	مسألة (للصاوي) : إذا دفع للدائن عرضاً
٢٤٣	مسألة (للصاوي) : إن غاب الدائن

الصفحة

٢٤٥	تنبيه (للساوى) : فى حلقه لا يدخل على فلان بيته . . .
٢٤٧	خاتمة (للساوى) : ما تحمل عليه السنين والأيام . . .
فصل : فى بيان النذر وأحكامه	
٢٤٩	النذر — تعريفه
٢٥١	المنذوب والمكروه والمحرم من النذر
٢٥٢	تنبيه (للساوى) : متى يلتزم الناذر ولو مع التعليق . . .
٢٥٣	التزام الناذر ما أسماه وسقوط المعجوز عنه
٢٥٥	تنبيه (للساوى) : تكرار الناذر جميع ماله أو ثلثه
٢٥٥	ناذر المشى للكعبة
٢٥٨	تنبيه (للساوى) : إذا مشى وفرق الطريق والمعتقب
٢٦٢	ما لا يلتزم من النذر المباح والمكروه
٢٦٦	خاتمة (للساوى) : المجاورة بمكة

باب

فى الجهاد وأحكامه

٢٦٧	القيام به كفرض كفاية
٢٦٧	(تعليق مقارن)
٢٧٤	القيام به كفرض عين
٢٧٤	تنبيه (للساوى) : فى حق الوالدين
٢٧٥	الدعوة أولاً للإسلام
٢٧٥	القتال
٢٧٨	ما يحرم منه . والأخذ من الغنيمة
٢٨١	ما يجوز من الإلتلاف وغيره
٢٨٢	تنبيه (للساوى) : إلتلاف النحل
٢٨٣	الأمان

٢٨٣	(المعاهدات الإسلامية - تعليق)
٢٨٩	تنبيه (للصاوى) : إذا رد المؤمن بريح
٢٩٠	مان المستأمن
٢٩٢	تنبيه (للصاوى) : أم الولد والمعتق والمذبح
٢٩٢	حكم الأرض المفتوحة
٢٩٢	(تعليق مقارن)
٢٩٣	بيت المال : موارده ومصارفه
٢٩٦	النظر فى الأسرى
٢٩٨	قسم الغنائم
٢٩٩	تنبيه (للصاوى) : لا يرضخ لأثنى وذى ورقيق
		تنبيهان (للصاوى) : سهم الفرس المحبس . لا يسهم للفرس
٣٠٠	الأعجف
٣٠١	(تعليق : مكان القسم فى المذاهب)
٣٠٢	الاسترداد من الغنيمة
٣٠٣	تنبيه (للصاوى) : اللقطة لا تقسم
٣٠٥	التلصص
٣٠٥	استرداد ما فدى بمال (قاعدة)
٣٠٦	إسلام عبد الحربى .
٣٠٦	أثر الأسر فى نكاحهم
٣٠٧	خاتمة : فى ولد الحربى إذا أسلم .

فصل : فى الجزية وبعض أحكامها

٣٠٨	تعريفها
٣١٠	قدرها على العنوى
٣١١	قدرها على الصلحى
٣١٢	مقروطها بالإسلام

الصفحة

٣١٣	أرض العنوى والصلحي
٣١٣	إذا لم تجمل الجزية عليهم.
٣١٤	لحادث الكنائس وروما
٣١٥	ما يمنع منه الذى وأحكامه
٣١٧	تنعيم (الصاوى) : الهدنة
٣١٨	أخذ العشر : من الذميين والحرميين
٣٢٢	حرمة أخذها من المسلمين

باب

المسابقة

٣٢٣	تعريفها
٣٢٣	جوازها بالجل
٣٢٦	إن عرض للسهم أو الفرس عارض
٣٢٦	جوازها بغير الجل
	ما يجوز فيها

باب

في النكاح

٣٢٩	(تعليق مقارن)
٣٣٠	حكمه
٣٣٢	تعريفه
٣٣٤	ركنه : الولي والمحل والصيغة
٣٣٥	صحته : الصداق وشهادة رجلين

٣٣٨	الخطبة عند العقد ومندوبات العقد
٣٤٠	تنبيه (للصاوى) : ما تنظره المخطوبة من خطيبها
٣٤١	ما يحل بالعقد
٣٤٢	خطبة الراكنة والمعتدة والموطوعة
٣٤٤	تأبد تحريم المعتدة
٣٤٨	ما يجوز فى الخطبة
٣٤٩	الصيغة
٣٥١	تنبيهان (للصاوى) : الانعقاد بما يدل على البقاء مدة الحياة
٣٥١	الثانى : النكاح لازمه بمجرد الإيجاب والقبول
٣٥١	الولى :
٣٥١	الولى المحبر - المالك
٣٥٣	الأب
٣٥٥	وصى الأب
٣٥٦	تنبيه (للصاوى) : استثناء من القور بين الإيجاب والقبول
٣٥٦	من له جبر عليهن
٣٥٩	الولى غير المحبر
٣٦١	النكاح بالولاية العامة
٣٦٥	غيبة الولى المحبر
٣٦٦	إذن البكر والتيب
٣٦٨	الافتيات
٣٦٩	شروط الولى
٣٧٢	التوكيل
٣٧٢	حل العقد : الزوج والزوجة
٣٧٢	شرطهما
٣٧٥	عضل الولى

الصفحة

٣٧٨	تنبيه (للصاوى) : إذا أنكرت عقد الولي عليها
٣٧٨	ذات الولين
٣٨٢	تنبيه (للصاوى) : إذا ماتت المرأة وجهل الأحق من الزوجين
٣٨٢	نكاح السر
٣٨٤	أقسام النكاح الفاسد بالنسبة لفسخه
٣٨٤	ما يفسخ قبل الدخول فقط
٣٨٥	تنبيه (للصاوى) : الإرث في النكاح بخيار
٣٨٦	ما يفسخ أبداً
٣٨٧	الفسخ بالطلاق وغيره
٣٩٠	حكم صداق النكاح الفاسد
٣٩٢	رد السيد نكاح العبد
٣٩٢	تنبيه (للصاوى) : إذا تزوج الصغير بشروط
٣٩٤	رد نكاح السفه
٣٩٥	تسرى المكاتب والمأذون وفققة زوجة العبد
٣٩٥	من له جبر الذكر على النكاح
٣٩٦	تنبيه (للصاوى) : في جبر الذكر
٣٩٨	رجوع نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول أو رجوعه بالفسخ
٣٩٨	تنبيه (للصاوى) : إذا تزوج ابنة البالغ الحاضر ثم اعترض ..
٣٩٩	تنبيهان (للصاوى) : امتناعها عن الدخول إن لم يدفع الصداق
٣٩٩	ضمان المورث
٣٩٩	الكفافة
٤٠٢	من يحرم نكاحه أصالة
٤٠٧	تنبيه (للصاوى) : في إرث من تزوج خمساً وصداقهن
٤١٣	تنبيه (للصاوى) : دعوى المبتوتة الطارئة من بلد بعيد
٤١٦	تنبيه (للصاوى) : تزوج العبد ابنة سيده

٤١٨	تنبيه (للصاوى) : إذا تزوج أمة ثم زال المنيح
٤٢٠	تنبيه (للصاوى) : لو جمع حرة وأمة فى عقد
٤٢٢	مسألة (للصاوى) : لإخراج المني من الرحم
٤٢٢	أنكحة غير المسلمين
٤٢٣	تنبيه (للصاوى) : صدقات الكفار القاسد
٤٢٥	اختيار إحدى الحرم جمعهما
٤٢٥	تنبيه (للصاوى) : من مسها الأصل أو الفرع
٤٢٦	تنبيه (للصاوى) : إذا اختار أربعاً فظهر أنهم أخوات
٤٢٦	منع المرض المخوف للنكاح
٤٢٧	نكاح المريض
٤٢٨	الصدقات : تعريفه
٤٢٩	مالا يجوز صدقاتاً وما يجوز
٤٣٢	تنبيه (للصاوى) : إذا كان الصدقات وقيماً
٤٣٣	تنبيه (للصاوى) : فى تأجيل الصدقات
٤٣٣	وجوب تسليمه عاجلاً
٤٣٥	الإجبار لمن بادر بما عليه
٤٣٥	تنبيه (للصاوى) : الإمهال سنة
٤٣٧	أحوال سقوط الصدقات وتشطيره وتكميله
٤٤٠	الحكم إذا فقدت شروط الصدقات
٤٤١	تنبيه (للصاوى) : إن أقر بالوطء
٤٤٣	ضمان الزوجة الصدقات بالقبض
٤٤٦	الشغار
٤٤٨	النكاح بمتمعة
	تنبيهان (للصاوى) : التغالى فى الصدقات . ومخالفة الوكيل فى
٤٤٨	الصدقات

الصفحة

٤٤٩	نكاح التفويض ونكاح التحكيم
٤٤٩	الصداق فيهما
٤٥٢	مهر المثل
٤٥٢	تنبيه (للصاوى) : صداق المهملة
٤٥٤	تشطير الصداق
٤٥٦	الهدايا قبل العقد وبعده
٤٥٧	ضمان الصداق
٤٥٨	مسألة (للصاوى) : كسوة الرجل عند الدخول
٤٥٨	تنبيه (للصاوى) : القضاء على الزوج بالوليمة
٤٥٨	التزام الزوجة التجهيز
٤٦٠	مسألة (للصاوى) : ميراث الصداق
٤٦١	هبة الزوج الصداق
٤٦٣	تنبيه (للصاوى) : هبة الصداق لأجنبي
٤٦٣	قبض المهر

فصل : فى خيار أحد الزوجين

٤٦٧	مالهما الخيار به
٤٦٩	مالها الخيار به
٤٧٠	ماله الخيار به
٤٧٠	حل الرد
٤٧١	التأجيل للتداوى
٤٧٢	فائدة (للصاوى) : فى تقع الحناء
٤٧٢	لا خيار بغير ما تقدم إلا بشرط
٤٧٧	ما يترتب على الرد قبل البناء
٤٨١	تنبيه (للصاوى) : إذا كانت الغارة أم ولد

فصل : في خيار من تعتق وهي في عصمة عبد

٤٨٤	أحكامه
٤٨٧	تنمه (للصاوي) : إذا عتق زوجها ولم تعلم

فصل : في بيان أحكام تنازع الزوجين

٤٨٨	إنكار الزوجية
٤٩٠	لو ادعاهما رجلان
٤٩١	التنازع في قدر المهر
٤٩٤	إذا ادعى أنه تزوجها تفويضاً
٤٩٤	تنبيه (للصاوي) : إذا ادعت أنه تزوجها مرتين
٤٩٤	إذا ادعى أنه أصدقها أباًها (جمل حريته صداقها)
٤٩٦	التنازع في قبض الصداق
٤٩٦	التنازع في متاع البيت

فصل : في الوليمة وأحكامها

٤٩٩	حكمها
٥٠٠	إن كان المدعو صائماً
٥٠٢	ما يحرم ويكره فيها
٥٠٣	تنمة (للصاوي) : في السماع

فصل : في القسم بين الزوجات وما يلحق به

٥٠٥	وجوبه للزوجات
٥٠٧	ما يجوز فيه
٥٠٧	تنبيه (للصاوي) : رضاها بسكناها مع ضررتها
٥٠٩	ما يمنع فيه
٥١٠	السفر بالزوجات

الصفحة

٥١١	النشوز
٥١٣	بعث حكمين من أهلتهما

فصل : في الكلام على الخلع وما يتعلق به

٥١٧	معناه وأنواعه
٥١٨	تنبيه (للصاوى) : الخلع من الغير
٥١٩	شرط باذله
٥٢٠	ما يجوز به الخلع
٥٢١	نفقة المخالعة
٥٢٣	رد الردىء واستحقاق المال
٥٢٦	وقوع الطلاق البائن به
٥٢٦	موجب الخلع
٥٢٩	التوكيل فى الخلع
٥٣٠	رد مال الخلع
٥٣١	المعاطاة فى الخلع
٥٣٢	لزوم ما خولع به

فصل : فى بيان أحكام الطلاق

٥٣٥	حكمه
٥٣٧	قساه : سنى وبدعى
٥٣٧	حكم الثلاث طلاقات فى واحدة
٥٤١	أركان الطلاق وشروطه : موقعه وقصده
٥٤٣	طلاق السكران والهازل والمكره
٥٤٦	بحث مهم فى الإكراه على العقود والقذف والزنا وغير ذلك (للبردير)

٥٥٠	محل الطلاق
٥٥٠	وقوعه على وجه التعليق واليمين
٥٥٣	تنبيه (للصاوى) : إذا دخلت فى جنس حلف عليه
٥٥٦	ولاية الزوج على المحل حال النفوذ
٥٥٨	مسألة (للصاوى) : تعليق طلاق الزوجة المملوكة لأبيه على موته
٥٥٩	اللفظ الذى يقع به الطلاق
٥٦٤	أقسام الكتابة الظاهرة
٥٦٦	الكتابة الخطية
٥٦٧	الطلاق بالإشارة
٥٧٤	تنبيه (للصاوى) : إن قال طلقتك فى كلامك
٥٧٦	الاستثناء فى الطلاق
٥٧٦	تنبيه (للصاوى) : فى الاستثناء
٥٧٦	أحكام تعليق الطلاق
٥٨١	تنبيه (للصاوى) : فى التعليق على المشيئة
٥٨٣	المنع فى يمين البر والحنث
٥٨٦	الإقرار والإنكار مع اليمين
٥٨٨	إذا شك فى حلفه
٥٩٠	مسألة (للصاوى) : إذا لم يعرف المحلوف عليها بعينها
٥٩٠	تنبيه (للصاوى) : إن شك فى عدد الطلقات
٥٩٠	إذا حلف على الغير فحلف ضمه
٥٩١	تعليق التعليق
٥٩٢	لا يمكنه من نفسها إن علمت بينونتها
٥٩٢	قتلها له إذا حاورها للوطء

فصل : في تفويض الزوج الطلاق لغيره

٥٩٣	أنواعه
٥٩٥	أثره
٥٩٦	جوابها ومناكرته
٥٩٩	التقييد والإطلاق
٦٠٠	شروط التعويض
٦٠١	إن فوض أكثر من واحدة

فصل : في الرجعة

٦٠٤	تعريفها شروطها
٦٢٣	تنبيه (للصاوى) : في اختيار الأمة نفسها
٦١٤	نفقة الزوجة الرجعية
٦١٦	المتعة

فصل : في الإبلاء وحكمها

٦١٩	تعريفها
٦٢٠	ما تنعقد به
٦٢٨	ما تنحل به
٦٢٩	القيئة
٦٣٢	تتمة (للصاوى) : في رفضه القيئة

باب

في الظهار

٦٣٤	تعريفه وما ينعقد به
٦٣٧	أركانه

٦٣٧	أقسام الصبيغة — الصريحة
٦٤٠	الكتاية الخفية
٦٤١	تنبيه (لصاوى) : فى الصبيغة
٦٤١	ما يحرم أو يجوز به
٦٤١	سقوطه
٦٤٣	الكفارة
٦٤٩	تنبيه (لصاوى) : فى تخصيص العتق
٦٥٤	تنبيه (لصاوى) : فى صيام الكفارة

باب

حقيقة اللعان وأحكامه

٦٥٧	تعريفه
٦٥٧	اللعان على رؤية زنا زوجته
٦٥٩	اللعان على نفي الولد
٦٦٠	لا يتنقى الولد بغيره
	تنبيهان (لصاوى) : إن كرر قذفها بعد اللعان . إذا امتلحق
٦٦٣	الولد بعد الموت
٦٦٤	كيفية
٦٦٨	حكمه

باب

فى العدة وأحكامها

٦٧١	تعريفها
٦٧١	أنواعها

الصفحة	
٦٧٤	بيان شروط عدة المطلقة بالأشهر والأقراء
٦٧٨	تنبيه (للصاوي) : من تزوجت بغير إذن وليها المحن
٦٨١	تنبيه (للصاوي) : في زيارة الريبة
٦٨٤	نفقة عدة الوفاة لغير العالة
٦٨٥	الاحداد
٦٨٥	تنمة (للصاوي) : في الأمة المطلقة
٦٨٦	نفقة المعتدة وسكناتها
٦٨٩	سقوط السكنى

فصل : في بيان عدة من فقد زوجها

٦٩٣	المفقود في دار الإسلام
٦٩٧	مسألان (للصاوي) : الاشتباه في المطلقة
٦٩٨	الاشتباه في الخامسة
٦٩٨	المفقود في دار الحرب

فصل في استبراء الإمام ومواضعهن

٧٠١	وجوبه
٧٠٢	شروطه
٧٠٤	الاستبراء للعتق
٧٠٤	الاستبراء بحيضة
٧٠٦	بعض المفاهيم
٧١٠	المواضعة
٧١٢	تنمة (للصاوي) : إيقاف الثمن أيام المواضعة
٧١٢	اجتماع العلة والاستبراء

٧١٤	القاعدة
٧١٤	أمثلة
٧١٨	.	.	.	تمة (للصاوي) : إذا كان الوجب واحدا				

في بيان أحكام الرضاع

٧١٩	الرضاع الموجب للتحريم
٧٢١	تحريمه ما يحرم بالنسب
٧٢٢	استثناءات
٧٢٥	فسخ النكاح بالرضاع بالإقرار
٧٢٦	فسخه بالثبوت

وجوب النفقة على الغير

[illegible]

٧٤٩	نفقة الملك
الصفحة		
٧٥٠	نفقة القرابة
٧٥٢	تنبيه (للصاوي) : إثبات الفقر .
٧٥٣	سقوطها
٧٥٤	إرضاع الولد
٧٥٥	الحضانة
٧٥٨	شرطها
٧٦٤	نفقة الحاضنة

والحمد لله رب العالمين

١٩٩١ / ٤٠٦٩	رقم الإيداع
ISBN 977-02-3200-7	الترقيم الدولي

١ / ٩١ / ١٩

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.٠)